

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

KELINE BRONNER LOPES

**A (IN)COMPATIBILIDADE DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA  
IRRESTRITA COM O SISTEMA SINDICAL BRASILEIRO: A NEGOCIAÇÃO  
COLETIVA NO PL 6.787/16**

Florianópolis

2017

KELINE BRONNER LOPES

**A (IN)COMPATIBILIDADE DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA  
IRRESTRITA COM O SISTEMA SINDICAL BRASILEIRO: A NEGOCIAÇÃO  
COLETIVA NO PL 6.787/16**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Clarindo Epaminondas de Sá Neto

Florianópolis

2017

ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Aos 23 dias do mês de Junho do ano de 2017, às 09 horas e minutos, na CCJ 111 do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado "A (in)compatibilidade da autonomia coletiva irrestrita com o sistema sindical brasileiro: uma reflexão sobre o PL 4.193", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Keline Bronner Lopes**, matrícula nº 12201156, composta pelos membros Clarindo Epaminondas de Sá Neto (Presidente), Alice Nair Feiber Sônego e Luiz Carlos Rodrigues Ferreira, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 ( DEZ ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

☒ Aprovação Integral

☐ Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 23 de Junho de 2017

Professor(a) Orientador(a)  
Clarindo Epaminondas de Sá Neto

Dr. Clarindo E. de Sá Neto  
Prof. Adj. CCJ. UFSC  
SIAPE 1056212

Membro de Banca  
Alice Nair Feiber Sônego

Membro de Banca  
Luiz Carlos Rodrigues Ferreira





**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E

ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): *Keline Bronner Lopes*

RG: *4 980 214*

CPF: *084 746 769 40*

Matrícula: *1220 1156*

Título do TCC: *A incompatibilidade da autonomia privada coletiva com*

Orientador(a): *o sistema sindical brasileiro: a negociação coletiva no PL 6.787/16*

*Prof. Dr. Cláudio Epaminondas de Sá Neto*

Eu, Keline Bronner Lopes, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 23 de junho de 2017.

*Keline B Lopes*  
\_\_\_\_\_  
NOME DO ALUNO

## AGRADECIMENTOS

O primeiro agradecimento, como não poderia deixar de ser, estendo a meus pais. A meu pai, (João) Sérgio, que desde os primeiros passos – na vida e na carreira – foi uma fonte perene de inspiração e encorajamento, o professor mais amoroso para as mais difíceis lições de vida e primeiro exemplo do quão longe se pode chegar através da dedicação a algo que se ama. À minha mãe, Keila, por estar perto mesmo quando longe; pela sua fé inabalável nos seus sonhos e nos meus; por ser minha primeira referência de mulher forte e batalhadora e, em sendo assim, por ter me ensinado que ser doce não significa ser fraca.

Agradeço ainda a meus irmãos; João Sérgio (Filho), por ser *irmão* na acepção mais pura da palavra, *my partner in crime*; por me compreender mesmo quando eu silenciava e se assegurar de que eu nunca conhecesse verdadeiramente a solidão, porque esteve ao meu lado sempre. Ao Gabriel, meu pequeno, que embora não possa ler isso ainda, é uma brisa de ar fresco nessa vida corrida; obrigada pelo seu amor incondicional e pelos áudios cheios de fofura que alegram até o pior dos dias.

Aos meus avôs, Antenor e Celso, e avós, Elza e Neu; por todo o amor que recebi e recebo, pelas dádivas que são os meus pais, por se fazerem essenciais sempre.

Passando a um conceito mais flexível de família, agradeço ao meu *liebe*, Thomas; por ter sido calma nessa e em todas as outras tempestades; por incentivar, questionar, me ajudar a não ter medo; por ser referencial – acadêmico e na prática – e parceiro, tudo ao mesmo tempo; por me amar como eu sou e entender meu jeito de amar de volta.

Agradeço também às minhas taurinas preferidas e presentinhos da UFSC: Clarissa e Maria Beatriz, que foram companheiras de todas as atividades, acadêmicas ou não, e de confecção desta pesquisa; obrigada por serem leais em todos os momentos, amigas, mesmo naquelas tardes intermináveis no EMAJ. Em especial, por terem me acolhido em uma cidade estranha que vocês ajudaram a tornar minha também: amo vocês!

Aos meus supervisores de estágio, Dra. Alice Nair Feiber Sônego e Dr. Luiz Carlos Rodrigues Ferreira, pelos ensinamentos que transmitiram e por aceitarem prontamente o convite para compor a banca do presente trabalho; ainda, aos respectivos gabinetes, na figura das assessoras Tawiny Schaucoski e Rafaella Pozzo e demais servidores, por contribuírem não só para a prática jurídica, mas para a discussão do tema abordado aqui. Pelos momentos de seriedade e pelos de diversão e por terem me recebido de braços abertos na “melhor sala do quarto andar”.

À Defensoria Pública da União, seus defensores e servidores, por me introduzirem ao mundo da advocacia popular e combativa e fornecerem o primeiro contato com as pessoas esquecidas pela Justiça e, portanto, mais sedentas de suas providências; por ter sido uma inspiração para uma revisão de valores pessoais e um norte na escolha da carreira profissional.

Por fim, ao meu orientador, Prof. Dr. Clarindo de Sá, agradeço por ter encampado um projeto que lhe caiu de surpresa sem hesitação, promovendo correções eficientes e que permitiram que eu tornasse mais claro e coeso um trabalho que teve que ser modificado à medida que o “mundo real” alterava seus fundamentos.

A todos os que contribuíram, incluindo os que porventura eu tenha esquecido de mencionar nominalmente, meu agradecimento sincero!

*A tirania dispõe de meios - da tortura à intimidação, da propaganda ao pacto de silêncio, da ameaça à sedução - que podem demolir o poder de obedecer livremente, eliminando a própria consciência da tirania. O homem, cuja liberdade é por natureza “não heroica”, o homem feito de “medo e amor”, acaba por aceitar a ordem do tirano como se viesse dele mesmo. Eis a obra mais terrível da violência: a obediência não é mais consciente, ela é, então, uma inclinação natural.*

(Rossana Rolando)

## **RESUMO**

A presente pesquisa objetivou verificar se a autonomia privada coletiva poderia ser exercida no Brasil sem limites de ordem legal pelo Estado, considerando as alterações ao sistema atual de negociação coletiva preconizadas pelo Projeto de Lei 6.787/2016, a “reforma trabalhista”, em trâmite no Senado Federal. Foram estudados os instrumentos coletivos que materializam essa autonomia e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a interação entre normas coletivas e leis. Ao final, foi analisada a realidade do sistema sindical brasileiro no que tange a sua representatividade, avaliada em estudo comparado com o ordenamento italiano, no qual há uma tradição de complementariedade entre lei e norma coletiva. Concluiu-se que a ausência da liberdade e pluralismo sindicais impactam negativamente o grau de representatividade das entidades nacionais, que não terão condições de enfrentar o poder econômico se aprovado o projeto de lei. Desse modo, é imprescindível que seja reformado antes o sistema sindical. Foram sugeridas alterações para tornar o projeto de lei referido compatível com a estrutura sindical atual e evitar prejuízos aos trabalhadores, como a restrição dos efeitos dos pactos celebrados aos trabalhadores sindicalizados e a utilização, pelo ordenamento brasileiro, do número de associados como critério de aferição de representatividade quando houver conflitos quanto á legitimidade.

Palavras-chave: Autonomia privada coletiva; Sindicato; Representatividade.

## **ABSTRACT**

The present study aimed to verify if collective private autonomy could be exercised in Brazil without legal limits by the State, considering the changes to the current system of collective bargaining advocated by Bill 6.787 / 2016, the "labor law reform", in process in the Federal Senate. We studied the collective instruments that materialize this autonomy and the doctrinal and jurisprudential understandings on the interaction between collective norms and laws. The Brazilian union system was analyzed in terms of its representativeness, evaluated in a study compared to the Italian system, in which there is a tradition of complementarity between law and collective norm. It was concluded that the absence of union freedom and pluralism negatively impacts the degree of representativeness of national entities, which will not be able to face the economic power if the bill is approved. Thereby, it is essential that the trade union system be reformed beforehand. Changes were suggested to make the bill compatible with the current trade union structure and to avoid harm to workers, such as the restriction of the effects of collective bargain to unionized workers only and the use, by Brazilian legislation, of the number of associates as a criterion to gauge Representativeness when there are conflicts over legitimacy.

**Key-words:** Private collective autonomy; Trade unions; Representativeness.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA .....	11
1.1 Conceito de autonomia da vontade coletiva .....	12
<b>1.1.1 Convenção coletiva e o exercício da autonomia privada coletiva .....</b>	<b>17</b>
1.2 Histórico internacional da autonomia privada coletiva .....	21
1.3 Histórico nacional da autonomia privada coletiva.....	24
<b>1.3.1 Evolução histórico-legislativa no Brasil.....</b>	<b>24</b>
<b>1.3.2 Estrutura sindical contemporânea.....</b>	<b>29</b>
2 ASPECTOS FORMAIS DA INTERAÇÃO ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A ORDEM PÚBLICA .....	34
2.1 Hierarquia normativa .....	34
2.2 Supremacia da lei sobre a convenção coletiva.....	39
2.3 Hegemonia da convenção coletiva sobre a lei .....	44
3 A INCOMPATIBILIDADE DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA IRRESTRITA COM O SISTEMA SINDICAL BRASILEIRO .....	51
3.1 A autonomia privada coletiva na reforma trabalhista (PL 6.787/2016).....	52
3.2 A experiência italiana de contratação coletiva baseada na autonomia plena dos atores sindicais .....	57
3.3 Representatividade sindical no contexto brasileiro e a necessária adequação do PL 6.787/17 .....	63
CONCLUSÃO.....	72

## INTRODUÇÃO

A autonomia privada coletiva é conceito criado para explicar o fenômeno dos contratos coletivos. Enquanto a autonomia privada individual restringe seu estudo aos contratos entre indivíduos particulares, singularmente representados no negócio jurídico, a modalidade coletiva nasce com os movimentos de trabalhadores na Revolução Industrial e representa a expressão de uma vontade *coletiva*, que transcende a noção de mera soma de vontades individuais.

Intrinsicamente relacionada com a noção de sindicato, que de pronto assume a atribuição de representar os trabalhadores perante o Estado e o empresariado, esta mesma autonomia torna-se complexa com a modernização das relações de trabalho. A miríade de ordenamentos jurídicos diversos, cada qual com sua maneira de tutelar o trabalho, os sindicatos e a natureza dos contratos coletivos fez que com que surgissem inúmeras formas de expressão desta autonomia coletiva. Dentre os grandes dilemas estudados pela doutrina em relação a ela, destaca-se a relação entre sua forma de materialização – as normas coletivas – e a lei em sentido estrito, fruto da atividade estatal.

O presente trabalho se aterá ao desenvolvimento deste conflito no ordenamento brasileiro, que até recentemente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sempre consagrara o brocardo da *norma mais favorável* ao se confrontar com casos práticos que se mostrassem tuteláveis tanto por norma coletiva quanto estatal. Por se tratar de sistema jurídico que prestigia a fonte formal do Direito, só se admitia que prevalecesse o instrumento coletivo quando este estabelecesse condição mais benéfica que a assegurada por lei. Recentemente, contudo, sobreveio o Projeto de Lei n. 6.787/2016, que pretende incluir no ordenamento disposição expressa permissiva da supremacia das normas coletivas sobre a lei, independentemente do juízo de elevação ou não das condições de trabalho.

Desta feita, intenta-se demonstrar que o sistema sindical brasileiro não se compatibiliza com essa modalidade de interação entre convenção coletiva e lei, posto que mesmo sob a égide do Estado Democrático de Direito ainda mantém traços de uma estrutura fascista que reduzem a sua representatividade perante os trabalhadores e o torna vulnerável à influência do Estado e dos interesses do patronado.

Para tanto, objetiva-se verificar se o sistema sindical brasileiro permite que a autonomia privada coletiva seja exercida sem limites impostos pela ordem pública, sem que isso implique em prejuízo à classe trabalhadora. Tal verificação dar-se-á, primeiramente, com um estudo sobre a evolução histórica da própria noção de autonomia privada coletiva e suas

formas de expressão no Brasil e no mundo; após, objetiva-se investigar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais atinentes à (in)existência de hierarquia entre convenção coletiva e lei; por fim, analisar a realidade da representatividade sindical no Brasil e, a partir de estudo comparado com a estrutura italiana, sugerir alterações no Projeto de Lei em trâmite para adequá-lo ao nosso sistema.

A relevância do estudo referido se demonstra não só pela atualidade do tema, considerando que está em curso uma subversão da hierarquia normativa vigente em nosso país, mas também pelo impacto que as mudanças legislativas propostas causarão às relações de trabalho, tendo em vista que se intenta permitir a derrogação, via negociação coletiva, de direitos históricos sedimentados em lei. Ademais, a análise realizada promove um aprofundamento no direito coletivo do trabalho, frequentemente negligenciado pela academia.

A abordagem da presente pesquisa se dará a partir do método indutivo e por meio do procedimento monográfico. Será utilizada a técnica da documentação indireta, englobada pela pesquisa bibliográfica e documental.

O trabalho se estrutura em três capítulos.

O primeiro trata do conceito de autonomia coletiva privada, bem como se debruçará sobre a sua evolução na história mundial e, de maneira mais profunda, no Brasil. Ainda, serão analisadas alguns dos instrumentos contratuais típicos da negociação coletiva, atendo-se às formas mais utilizadas.

O segundo capítulo se dedica a um panorama dos argumentos a favor e contra a hegemonia das normas coletivas sobre as de ordem pública. Analisa-se a posição doutrinária e jurisprudencial brasileira, com ênfase específica ao Recurso Extraordinário nº 590.415/SC, em que o Supremo Tribunal Federal emitiu acórdão inédito ratificando a validade de acordo coletivo que pactuou a disponibilidade de direito previsto na Consolidação das Leis Trabalhistas.

Finalmente, no terceiro capítulo, trata-se especificamente do Projeto de Lei 6.787/2016, restringindo-se às alterações diretamente relacionadas ao objeto de estudo do presente trabalho. Faz-se também uma análise detida do sistema sindical italiano, inspiração inicial para as primeiras regulamentações da autonomia coletiva pelo Estado brasileiro, para fins comparativos. Com base nos resultados obtidos, propõe-se uma alteração ao Projeto de Lei, na tentativa de torná-lo mais adequado à realidade brasileira.

## 1 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

A autonomia privada coletiva se inicia como reação a um longo período histórico marcado pela primordial modalidade *individual* de autonomia da vontade, que se fundamentava no ideário liberal de igualdade jurídico-formal entre as partes, típico do liberalismo econômico que se seguiu à Revolução Francesa. O vocábulo *individual*, neste contexto, não se relaciona necessariamente à noção de pessoa física, mas sim ao fato de que os efeitos da expressão deste tipo de vontade se restringem à esfera jurídica concreta e identificável dos sujeitos de direito pactuantes de um negócio jurídico<sup>1</sup>.

Desta forma, como no exercício da autonomia privada individual o contratante age segundo livre manifestação de seu próprio juízo, somente ele próprio arca com as consequências do pactuado, sejam elas benéficas ou não. Trata-se de campo regulado, majoritariamente, pelo Direito Civil e caracterizado por princípios que prestigiam a independência das partes na persecução de direitos e necessidades particulares.

A caracterização como uma autonomia *privada* faz referência justamente a esta livre-iniciativa, este poder expresso em um conjunto de liberdades (de contratar, produzir, associar, empreender) que autorizam seu titular a regulamentar seus próprios interesses perante outros como lhe convir. Embora alguns autores considerem que se confunde com o conceito de simples autonomia da vontade, a doutrina majoritária entende pela sua separação; enquanto esta última se compõe da formação e manifestação da vontade para fins de praticar um ato jurídico (um elemento subjetivo, psicológico)<sup>2</sup>, a autonomia privada torna essa mesma vontade uma *expressão de poder* dos particulares na criação de normas jurídicas com efeitos *interpartes*<sup>3</sup> – eficácia essa resguardada pelo princípio clássico do Direito Civil, *pacta sunt servanda* (força obrigatória dos contratos).

Em seu viés coletivo, esta autonomia privada emergiu como elemento de proteção da parte hipossuficiente, uma vez falha a intervenção do Direito Positivo.

Com a constatação da desigualdade material que permeava determinadas relações particulares, o Estado passou a intervir nas tratativas, no intento de resguardar a parte mais frágil, quer por meio de normas cogentes, quer por limitação da própria autonomia individual (neste caso, retirando o caráter de negociabilidade de determinados direitos). Entretanto,

---

<sup>1</sup> Cf. SANTOS, Ronaldo Lima dos. Teoria das normas coletivas. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 59

<sup>2</sup> Cf. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia privada. *Revista CEJ*, Brasília, n.1, 1997, p. 26

<sup>3</sup> Cf. SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, p. 27-39, jan./mar. 2000, P. 32

constatou-se que o intervencionismo estatal era insuficiente na garantia da esfera individual dentro dos contratos, justamente pela ineficácia das normas postas diante dos descumprimentos frequentes por parte dos contratantes, bem como pela impossibilidade lógica de que a moldura da norma pudesse prever todas as variáveis possíveis dentro de um contrato de trabalho<sup>4</sup>.

Assim, passou-se a fomentar o *fortalecimento* da autonomia privada coletiva (que muito antes da tutela estatal já buscava solucionar esse desequilíbrio) como forma de equalização das relações jurídicas desequilibradas, tendo esta por berço o Direito do Trabalho. O recém-criado poder visava conferir a determinados grupos, assim considerados em função de um interesse em comum determinante – tipo de trabalho, localização geográfica, empregador comum –, a faculdade de criar normas jurídicas que tutelassem os direitos da coletividade.

A autonomia privada coletiva surge de um contexto social de embate entre categorias econômicas contrapostas, atuando na lacuna social percebida entre a norma geral (ordem pública) e a particular (singular de cada relação individual e, portanto, *hiperespecífica*)<sup>5</sup>. Trata-se de conceito que avançou através dos anos, adequando-se à realidade histórica e geográfica de cada sociedade que o pôs em movimento. Para melhor compreensão do significado que adquire no ordenamento brasileiro atual, cumpre analisar primeiramente a sua definição e dimensões para, após e de forma breve, abordar os aspectos de sua evolução em seu continente de origem, o europeu, bem como no próprio sistema jurídico pátrio.

## 1.1 Conceito de autonomia da vontade coletiva

Como já visto, embora antecessora da intervenção estatal nas relações de trabalho, é apenas com o insucesso desta que a autonomia privada coletiva passa por uma legitimação efetiva, consistente na regulamentação de seus instrumentos de negociação e das normas de sua produção.

Embora no Brasil o grande detentor do exercício desta autonomia seja o movimento sindical, justamente pelas características do ordenamento jurídico vigente, observa-se que em diversos sistemas normativos se reconhece esse poder de autotutela de interesses privados não só a indivíduos singulares, mas também a diversos grupamentos sociais<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 125

<sup>5</sup> Cf. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 126

<sup>6</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 130



A primeira formulação de uma noção de autonomia privada coletiva é comumente atribuída a Otto Von Gierke, que da observação das instituições medievais (corporações de ofício) noticiou a existência de um Direito decorrente da vontade comum ou conjunta de grupos sociais, alheio à atividade estatal. Diversas teorias que a sucederam reconheceram os grupos sociais como produtores primários de normas jurídicas – sindicatos, corporações, instituições, toda e qualquer formação social e grupo social organizado (sujeitos-base da teoria do pluralismo moderno).<sup>7</sup>

A teoria contemporânea entende a autonomia coletiva como uma derivação da vontade comum de um grupo, não confundível com a vontade individual dos sujeitos que o compõe nem com a vontade geral da sociedade<sup>8</sup>. Se trata, então, de *interesse coletivo*, assim considerado por englobar bens jurídicos pertinentes a toda uma coletividade empenhada na satisfação de necessidades comuns (condições de trabalho, remuneração, etc.).

Seu conceito abrange, assim, o seu status de *poder regulatório* incidente a partir do *interesse coletivo* de um determinado grupo social, detentor e executor deste poder. Nesse sentido é o entendimento de Santos:

(...) A autonomia privada coletiva consiste, assim, no poder reconhecido aos grupos sociais de criar normas jurídicas para a tutela de interesses de uma coletividade, comunidade ou classe de pessoas globalmente consideradas, revelando-se como um instrumento de tutela de interesses coletivos pertinentes ao grupo globalmente considerado, que não se confundem com a mera soma de interesses individuais dos membros da coletividade nem com os interesses pertinentes a toda a sociedade.<sup>9</sup>

Já Silva, ao adotar como pressuposto metodológico de seu estudo uma concepção normativa, estabelece um conceito focado no posicionamento das convenções coletivas dentro de um sistema normativo pluralista, definindo a autonomia privada coletiva como:

(...) atuação normativa dos particulares, por meio de suas organizações representativas, na esfera das relações coletivas de trabalho, no contexto de um ordenamento que se apresenta como um sistema de normas oriundas de uma pluralidade de fontes, estatais e não estatais.<sup>10</sup>

Como se observa, a noção de que a autonomia privada coletiva pode criar *normas* pressupõe, necessariamente, um ordenamento jurídico plural que – por assim ser – admita fontes outras que não a lei na regulamentação das relações entre sujeitos de direito. Contudo,

<sup>7</sup>Cf. SANTOS, 2014, p. 126

<sup>8</sup> Cf. SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Trad Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

<sup>9</sup> SANTOS, 2014, p. 127.

<sup>10</sup> SILVA, 2000, p. 49

embora haja razoável consenso em relação à sua definição, a doutrina se divide no que tange à *natureza* deste poder – se estatal, confundindo-se com a autonomia pública, ou originário, caso em que configuraria uma fonte autônoma do Direito e não uma decorrência da própria lei.

A resolução do referido embate é relevante, uma vez que impacta a posição ocupada pelos mandamentos fruto da autonomia coletiva na hierarquia normativa.

Para Mujica, a definição da natureza jurídica da autonomia coletiva depende do pluralismo que se verifica no ordenamento analisado: conflitivo ou orgânico. No primeiro, o Estado intervém apenas para garantir a liberdade de atuação dos grupos sociais; no segundo, propõe uma política orgânica de gestão pública que, para ser aplicada, exige que ele tome para si a intervenção e regulamentação minuciosa dos direitos a serem resguardados. A autonomia coletiva seria originária no *pluralismo conflitivo* e derivada no *orgânico*, neste último submetendo-se ao ordenamento estatal.<sup>11</sup>

Muito difundida no Brasil é a posição de que o Direito do Trabalho nasce como direto estatal; tal se deve à noção de que ele seria a manifestação do princípio protetor, a resposta do Estado à chamada “questão social”<sup>12</sup>, ou, para autores como Mazzoni<sup>13</sup> e Beltran, um poder *reconhecido* do Estado, apto a atuar apenas dentro dos limites especificados pela ordem pública. Para esses autores, as normas coletivas retiram sua validade da norma que as reconhece – e não da vontade coletiva que as originou –, o que implica em sua invalidação quando contrariam a norma originária<sup>14</sup>.

Tratam-se de concepções que resolvem o dilema da natureza jurídica da autonomia privada coletiva a partir da estruturação e formação de um ordenamento jurídico (dessa forma, por ser posterior à ordem estatal, a autonomia coletiva derivaria desta); essa perspectiva, contudo, entende o Estado e o ordenamento como *entes destacados* da sociedade e não manifestações desta. Nesta esteira, não consideram que a própria história do movimento sindicalista – desenvolvida oportunamente em tópico adiante – retrata sua natureza originária, já que antecedeu o próprio Direito do Trabalho e foi inicialmente proibida, em seguida tolerada e finalmente reconhecida pelo próprio Estado<sup>15</sup>. Em se tratando, realmente, de poder delegado, a autonomia coletiva teria sido extinguida nos períodos em que o Estado proibiu sua manifestação, bastando para sua extirpa-la que este revogasse a delegação.

<sup>11</sup> Cf. NEVES MUJICA, Javier. *El convenio colectivo como norma*. En: Asesoría Laboral. No.20. Lima: agosto, 1992, p. 131-132.

<sup>12</sup> Cf. PLÁ RODRIGUEZ, A. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978.

<sup>13</sup> Cf. MAZZONI, Giuliano. *Relações coletivas de trabalho*. Trad. Antônio Lamarca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, P. 63

<sup>14</sup> Cf. BELTRAN, Ari Possidônio. *A autotutela nas relações do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p. 98

<sup>15</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 144.

Adota-se, assim, o entendimento de que se trata de poder originário, já que se reconhece que há – além do Estado – uma pluralidade de instituições formuladoras de normas e uma miríade de ordenamentos jurídicos decorrentes do pluralismo político, reação histórica a um Estado unitário fascista<sup>16</sup>. Contudo, inobstante a sua natureza originária, que lhe confere notável autossuficiência em relação às disposições estatais, a forma de estruturação do sistema normativo – dogmática – exige que esses ordenamentos não-estatais sejam autorizados pela ordem pública a fazer valer suas disposições.

Movimentam-se, portanto, dentro dos limites conferidos pelo ordenamento estatal<sup>17</sup>, já que dele dependem para executar forçosamente suas normas quando descumpridas (via instrumentos como a Ação de Cumprimento quando violada disposição de convenção coletiva de trabalho, por exemplo).

Esta relação com o ordenamento estatal é, de mesma forma, objeto de estudo da doutrina juslaboral; analisa-se se as normas decorrentes desta autonomia poderiam estipular conteúdo manifestamente contrário ao das normas de ordem pública, o que implicaria em reconhecer uma superioridade ou – pelo menos – uma equiparação na hierarquia normativa entre lei e convenção coletiva.

Os limites da ordem pública sobre as normas coletivas estão relacionados ao que Nascimento define como *dimensões* da autonomia coletiva privada, que se dividem em *ampla* ou *restrita*<sup>18</sup> e se definem pelo conteúdo dos mandamentos pactuados – havendo, entre as duas, maior ou menor liberdade de incidir em direitos ou aspectos regulados primariamente pelas leis.

Os sectários da concepção restrita fundamentam a autonomia privada coletiva na noção estrita de atividade normativa de particulares; desta forma, ela envolveria apenas o poder normativo desses particulares, o procedimento para exercício do poder (negociação coletiva) e os seus frutos (normas coletivas de trabalho)<sup>19</sup>. Já em seu aspecto *amplo*, a autonomia privada coletiva se expressa como princípio fundante de três institutos: a negociação coletiva, a liberdade sindical e a autotutela dos trabalhadores. Nesta concepção, ultrapassa o caráter de mero poder normativo (instituidor de normas e condições de trabalho) para incluir a promoção da liberdade de constituição, organização e atuação das associações sindicais sem dependência de autorização ou influência pelo Estado.

---

<sup>16</sup> Cf. RUDIGER, Dorothee Susanne. *Autonomia coletiva e crise paradigmática no direito do trabalho*. Rev. TRT - 9ª R. Curitiba a. 29 n.53 p. 71-86 Jul./ Dez. 2004, p. 77

<sup>17</sup> Cf. GIUGNI, G. *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*. Ristampa inalterata. Milano : Giuffrè, 1977, p. 50

<sup>18</sup> Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Geral do Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1998, p. 125

<sup>19</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 149.

Benites esclarece esta concepção ampliadora tem suas origens no *laissez-faire* coletivo da Inglaterra do Século XIX, um sistema abstencionista que entregava à autotutela dos trabalhadores todos os aspectos da atuação sindical, como a negociação coletiva, a greve e o locaute, embora sempre atuando dentro dos limites da ordem pública. Este mesmo autor, contudo, ressalva que a origem liberal histórica do conceito não o vincula, obrigatoriamente, aos desmandos do regime capitalista, já que sua existência concreta se modifica a partir do grau de intervencionismo estatal nas relações de trabalho, que se verifica ser diverso em cada nação<sup>20</sup>.

Assim, em que pese concebida em um viés liberal, trata-se de noção adotada pela maior parte dos Estados partidários do chamado “garantismo tutelar”, baseado na Constituição da República de Weimar de 1919 e definido como “*a concepção simultânea do Direito do Trabalho como produto do Estado e da autotutela dos trabalhadores, que o complementa para corrigir a desigualdade jurídica econômica realmente existente*”<sup>21</sup>.

Observa-se do conceito acima que a concepção ampla de autonomia coletiva pressupõe pelo menos uma *equiparação* entre as normas de ordem pública e as criadas pelos particulares em negociação, embora alguns ordenamentos já admitam a sobreposição destas sobre aquelas, prestigiando a autotutela dos trabalhadores como expressão máxima de sua vontade coletivamente considerada.

Para tanto, contudo, e em se tratando de direitos afeitos a uma parte tradicionalmente mais vulnerável das relações jurídicas que integra – o trabalhador –, esse modelo amplo de autonomia privada coletiva requer a observância de uma série de princípios fundamentais, destinados a assegurar que a vontade coletiva seja expressa livre de coações pelos empregadores, Estado ou outros terceiros.

Dentre esses princípios, Nascimento elenca: a) a livre criação de sindicatos; b) a liberdade de criação de órgãos representativos em outros modelos, como os órgãos tripartites e as representações de trabalhadores dentro de empresa; c) livre elaboração dos estatutos sociais dos sindicatos, desde que existente uma legislação de princípios gerais fomentadora da democracia sindical e impeditiva de estatutos antidemocráticos, que promovam a perpetuação de grupos no poder ou a consecução de atos atentatórios à liberdade sindical; d) pleno exercício da concertação social (que será melhor detalhada no tópico seguinte); e) o direito de participação na elaboração dos regimentos internos das empresas; e f) a livre negociação

---

<sup>20</sup> Cf. BENITES FILHO, Flávio Antonello. Autonomia coletiva e estado democrático de direito. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 28, n. 106, p. 28-54, abr./jun., 2002, p. 33

<sup>21</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 150

coletiva, no que tange o conteúdo de suas normas, seu procedimento de criação e os níveis em que incidem suas disposições<sup>22</sup>.

Observa-se que o sistema brasileiro esbarra já no primeiro princípio, já que mantém em seu ordenamento restrições territoriais e de categoria sobre a criação dos sindicatos; contudo, antes de se abordar a estrutura sindical em si, faz-se necessário aprofundar o estudo sobre as convenções coletivas e demais instrumentos de exercício da autonomia privada coletiva, a fim de subsidiar as considerações sobre o sistema como um todo.

### 1.1.1 Convenção coletiva e o exercício da autonomia privada coletiva

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio do art. 611 da Consolidação das Leis Trabalhistas, legitima primariamente os sindicatos à defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores, sendo estes os agentes com prioridade na atuação em negociações coletivas. Essa legitimação primária é igualada apenas pelos empregadores, no caso excepcional dos acordos coletivos de trabalho, situação em que são tidos como legitimados primários ao lado dos sindicatos acordantes<sup>23</sup>.

Também a Constituição Federal de 1988<sup>24</sup> destaca as entidades sindicais, ao tornar a sua participação obrigatória nas negociações coletivas de trabalho. Em contrapartida, as federações e confederações possuem legitimidade de representação nestes atos apenas quando impossibilitada a atuação direta do sindicato, de modo que sua atribuição é subsidiária<sup>25</sup>.

A legislação também diferencia acordo e convenção coletiva, distinção esta típica e exclusiva do direito pátrio. Faz-se a distinção a partir dos sujeitos pactuantes, já que o acordo é entre sindicato obreiro e empregadores e a convenção, entre sindicato obreiro e sindicato patronal<sup>26</sup>. O direito estrangeiro, por seu turno, tem nomeações características de cada sistema, mas em geral não considera necessário distinguir as figuras; exemplo disso é a próprio Recomendação n. 91 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estipula:

A expressão contrato coletivo compreende todo acordo escrito relativo a condições de trabalho e de emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, na ausência de

<sup>22</sup> Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Do corporativismo para a autonomia coletiva*. LTr: legislação do trabalho. *Suplemento trabalhista*, São Paulo, v. 31, n. 1, p. 1-2, 1995.

<sup>23</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 201

<sup>24</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292, art. 8º, inciso VI.

<sup>25</sup> Id. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília, DF: Senado Federal, art. 611, parágrafo segundo da CLT.

<sup>26</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 155



tais organizações, representantes dos trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados por estes últimos, de acordo com a legislação nacional.<sup>27</sup>

Desta forma, vê-se que a norma internacional utiliza a expressão “contrato coletivo” de forma mais abrangente, a ponto de abarcar ambas as espécies do direito brasileiro, tanto acordo como convenção.

Também os doutrinadores brasileiros, inobstante a distinção feita pela lei, utilizam tanto *contrato* quanto *convenção coletiva* em sentido genérico, para designar os instrumentos coletivos como um todo<sup>28</sup>, atribuindo-lhes um mesmo conceito: “negócio jurídico formal, através do qual sindicatos ou outros sujeitos devidamente legitimados compõem conflitos de interesses e de direitos entre grupos profissionais que compreendam empregados e empregadores”<sup>29</sup>.

Para além da nomenclatura, a doutrina mundial também se debruçou sobre o estudo da natureza jurídica das convenções coletivas, resultando em três correntes mais expressivas de interpretação: a) a contratualista, que aplicava a teoria dos contratos do direito civil e enfatizava o aspecto de manifestação da vontade das partes; b) a normativista, que ressaltou a natureza de regulação de relações jurídicas do instrumento coletivo, considerando a negociação coletiva uma fonte de normas e c) mista, que conciliou elementos das anteriores e atribuiu efeito normativo (*ultra partes*) à manifestação da vontade dos pactuantes, desde que devidamente legitimados<sup>30</sup>.

No decorrer dessa evolução conceitual, emergiram ainda teorias que se distanciaram das noções de lei e contrato, buscando justificar a eficácia ultrassubjetiva da convenção coletiva em outros elementos, não volitivos e relacionados ao ideal de coletividade, como a vontade da maioria (teoria do pacto social), a submissão da vontade individual à da maioria (teoria da solidariedade necessária), a força imperiosa dos usos e costumes (teoria do uso e costume industrial), o poder organizacional do grupo (teoria institucional) e a solidariedade social (teoria do ato-união)<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, 2ª edição, 1998. 338p. LTr, p. 69

<sup>28</sup> Em consonância com a maioria da doutrina pátria, destaca-se que no presente trabalho ambos os termos serão utilizados nesse aspecto abrangente, aplicando-se a denominação específica cabível quando se tratar de aspecto peculiar do acordo coletivo ou instrumento diverso e deixando clara a diferenciação.

<sup>29</sup> Cf. DE LUCA, Carlos Moreira, *Convenção coletiva do trabalho: um estudo comparado*. São Paulo: LTR, 1991, p. 134

<sup>30</sup> Cf. *Ibidem*, p. 127

<sup>31</sup> Cf. SANTOS, 2015, p. 157.

Destas visões, embora não necessariamente adequadas à convenção coletiva, surgiram formas diversas de composição de interesses coletivos, algumas das quais se detalha a seguir, no intento de diferenciá-las das normas provenientes da negociação coletiva.

Os chamados *contratos de grupos* se diferenciam em função de se basearem em interesses individuais de uma pluralidade de sujeitos, enquanto a convenção coletiva tutela um interesse coletivo por natureza, identificado com o grupo em nome do qual atua. Assim, enquanto no contrato de grupos há um agrupamento de direitos individuais, singularmente formalizados a partir de contratos individuais de trabalho com um empregador comum, na convenção coletiva há uma síntese dos interesses individuais; ao fim das negociações, pactua-se um único instrumento, cujas disposições obrigam a todos<sup>32</sup>. Ademais, a convenção exige a presença de uma organização sindical, enquanto o contrato de grupos, como se imagina, requer apenas um grupo de trabalhadores que trabalhem conjuntamente (como o caso de uma banda musical, na qual cada membro recebe um cachê; os contratos são individuais, mas para a realização do trabalho necessita-se do grupo)<sup>33</sup>.

Por seu turno, o *contrato coletivo* (considerado em seu sentido estrito) é figura pouco conhecida no direito brasileiro e sobre a qual há interpretações diversas: a) a teoria limitativa entende que se equivale aos acordos e convenções coletivas, sendo apenas uma denominação diferente; b) a ampliativa, com base na menção do termo na Lei nº 8.542/1992, entende que seria um nível mais amplo, podendo abranger mais de um setor econômico ou profissional; por fim, c) os reformistas entendem que seria a superação do modelo corporativista e a valorização da autonomia privada coletiva, devendo ensejar a rediscussão dos institutos tradicionais de negociação no Brasil<sup>34</sup>.

Embora não tenha alcançado o efeito desejado aqui, trata-se de instituto muito utilizado por outros ordenamentos, mais afeitos à noção de representatividade do sindicato, em vez da simples representação; países como França e Espanha, por exemplo, têm em suas legislações a possibilidade de celebração de contratos coletivos com efeitos ultrapartes por entidades sindicais com atribuição de atuar nacionalmente, em modalidade interprofissional ou intersetorial<sup>35</sup>.

Essa tradição de acordos com efeitos mais amplos se verifica também na celebração dos *pactos sociais*, que na definição de Freitas Júnior<sup>36</sup> assim se traduz:

---

<sup>32</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 174.

<sup>33</sup> Cf. ALONSO OLEA, Manuel. *Pactos colectivos y contratos de grupo*. Granada: Comares, 2000, p. 41

<sup>34</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 176

<sup>35</sup> Cf. SILVA, 2000, p. 139.

<sup>36</sup> FREITAS JÚNIOR, Rodrigo. *Conteúdo dos pactos sociais*. São Paulo: LTr, 1993, p. 24

O negócio jurídico resultante de entendimentos de caráter político e/ou social, substantivos e/ou procedimentais, que tenham por propósito o estabelecimento de regras genéricas para políticas públicas e para o comportamento dos atores sociais, na conformidade com os interesses por esses veiculados por intermédio de órgãos públicos, de partidos políticos, ou de quaisquer entes capazes de expressar interesses sociais relevantes.

Trata-se de acordo que transcende o objeto das convenções coletivas – isto é, as condições de trabalho – para criar diretrizes para as negociações coletivas posteriores a ela ou versar sobre políticas econômicas e sociais de ampla dimensão de interesse dos trabalhadores e da sociedade como um todo (a exemplo de políticas previdenciárias, tributárias, de salário e fomento de emprego). Ao contrário das convenções, não possuem sanções para seu descumprimento; não são uma obrigação jurídica, mas a assunção de uma promessa coletiva e um instrumento de cidadania ativa, destinado a promover a participação política dos diversos grupos sociais<sup>37</sup>.

Por fim, a *concertação social*, que é definida por Oscar Ermida Uriarte como “a participação do setor sindical, do setor empresarial e do Estado, na planificação ou adoção de decisões que recaem sobre diferentes âmbitos, mas, especialmente, no econômico e social”<sup>38</sup>.

Para o autor, compreende-se como uma nova forma de negociação coletiva, situada entre o intervencionismo estatal e o *laissez-faire* liberal; trata-se da incorporação do Estado como mediador nas negociações de cúpula, implicando na trilaterização das relações de trabalho e em uma reação à falência do direito estatal<sup>39</sup>.

Opera-se, assim, como uma mesa de negociações entre sujeitos sociais sob a mediação do Estado, atuando como uma orientação legislativa que disporá sobre negociações futuras e/ou criação diretrizes políticas e econômicas com a intervenção das entidades obreiras e patronais. Está para o pacto social como a negociação coletiva está para a convenção coletiva; isto é, representa o *procedimento*, a série de entendimentos e tratativas que eventualmente originam o pacto social<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Cf. SANTOS, 2014, 184.

<sup>38</sup> Cf. URIARTE, Oscar Ermida. *La concertación social*. 3. ed. Lima: Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT), 1988, p. 112-3.

<sup>39</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 185.

<sup>40</sup> Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compendio de direito sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTr, 2015, p.198.

Em suma, os contratos de grupos, contratos coletivos e pactos sociais são todos instrumentos típicos de nações que adotam a autonomia privada coletiva ampla, permitindo uma atuação mais impactante das entidades sindicais.

No Brasil, entretanto, a atuação se limita aos acordos e convenções, versando apenas sobre condições de trabalho e com efeito sobre seus representados – não influenciando na sociedade como um todo. Essa diferenciação, se verá, se deve em muito à evolução do movimento sindical internacional em comparação com o brasileiro, já que aqui, historicamente, houve repressão estatal quando tais entes buscaram mais incisivamente tutelar os interesses dos trabalhadores que representavam.

## **1.2 Histórico internacional da autonomia privada coletiva**

O fenômeno da autonomia privada coletiva tem sua origem com a Revolução Industrial do século XVIII. O processo de industrialização da produção teve por consequência social primária a exploração da força de trabalho em intensidade só antes conhecida nos regimes escravocratas, o que por sua vez incitou a revolta dos trabalhadores expostos a tais condições.

As primeiras manifestações eram espontâneas e desordenadas, consistindo em grande parte na destruição das máquinas e instalações industriais (o chamado movimento Ludista). Estes alvos se justificavam pela constatação óbvia de que o advento da automatização dos processos produtivos implicou na substituição de grandes contingentes de mão-de-obra que, uma vez lançados ao desemprego, focalizaram suas ações sobre aquilo que entendiam ser o fator primário a ensejar sua condição desfavorável<sup>41</sup>.

Gradativamente, contudo, os trabalhadores passaram a se reunir organizadamente em entidades clandestinas, ante a constatação de que seu número elevado poderia representar mais que uma ferramenta de coação pelo empregador (que se utilizava da grande demanda por emprego para submeter os trabalhadores a jornadas extenuantes e salários irrisórios). As associações surgem então para promover a utilização estratégica desta vantagem numérica, de modo que com sua criação a luta individual de cada trabalhador passou a ser travada pela totalidade destes, coletivamente considerados<sup>42</sup>.

Tais associações, inicialmente combatidas com violência pelo Estado, eventualmente foram formalmente reconhecidas por este através de regulamentação, sendo o

---

<sup>41</sup> Cf. ANTUNES, Ricardo. *O que é sindicalismo*. 16ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1989 (Coleção Primeiros Passos), p. 10.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 16.

marco normativo mais primitivo desta alegada legitimação a lei votada em 1871 pelo Parlamento inglês – o *Trade Union Act*, que consagrou a liberdade de associação aos trabalhadores (que, embora desde 1824 já pudessem se organizar em sindicatos, só com esta regulamentação viram assegurada a possibilidade de promover atos de reivindicação sem sofrerem sanções penais).

Diz-se *alegada* legitimação em função do debate doutrinário relativo à natureza da autonomia privada coletiva – se poder autônomo, legitimada por si e apenas *reconhecida* pelo Estado, ou poder derivado, que deteria a potência de formular normas de caráter vinculante apenas por *atribuição* ou legitimação estatal.

Inobstante a divergência, a ser melhor detalhada em tópico oportuno, é inegável que a positivação das associações coletivas de trabalhadores decorreu da onda intervencionista que se seguiu àquele primeiro momento de liberalismo, característico dos primeiros idos da Revolução Industrial. Nas relações de trabalho, este intervencionismo se consumou na sua inédita regulamentação por normas de ordem pública, que tencionavam resguardar o trabalhador nos contratos que este pactuava com o empregador<sup>43</sup>.

Esta nova regulação exercida pela lei em seu estado puro, contudo, se provou insuficiente à tutela completa dos direitos dos trabalhadores. Assim, o espaço duramente conquistado por estes permaneceu mesmo após a atuação estatal, de modo que o ordenamento jurídico inglês – e posteriormente, todos os por ele influenciados – teria em seu âmago a existência simultânea de normas jurídicas e negociais.

O movimento sindical inglês é o mais antigo da História mundial, tendo servido de referência para posteriores regulamentações em ordenamentos como o alemão (Constituição de Weimar, de 1919), o francês (Lei *Waldeck-Rousseau*, de 1884) e o italiano (primeiramente com a descriminalização da greve e do locaute pelo *Codice Penale Zanardelli* em 1889 e posterior criação explícita dos sindicatos em 1906, pela *Confederazione Generale Italiana del Lavoro*)<sup>44</sup>.

Embora este último seja, junto aos seus elementos fundantes, objeto de um estudo mais detalhado adiante, frisa-se desde já que ele consolidou uma estrutura corporativista que influenciou diversos modelos modernos de sindicato, incluindo o nacional. A estrutura corporativista, fundada na função arrecadatória da entidade sindical – com a previsão de imposto específico para fomento de seu patrimônio – deixou o sistema italiano com a Constituição Republicana de 1948, mas mantém-se em nosso modelo até hoje.

---

<sup>43</sup> Cf. SILVA, 2000, p. 58.

<sup>44</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 64



Após um triunfo temporário do sistema corporativista, contudo, o período pós Segunda Guerra Mundial foi marcado pelo prestígio da liberdade sindical em detrimento do intervencionismo estatal, elemento muito forte nos regimes autoritários que haviam vigorado em Portugal, Espanha e Itália<sup>45</sup>. O período de paz que se seguiu estimulou a estruturação de governos e leis que tivessem por traço distintivo a democracia; nas organizações sindicais, isso importou na diversificação das formas de representação dos trabalhadores (tanto em relação a tipos de sindicato quanto tipos de instrumentos pactuados, surgindo nesse período pactos que transcenderiam a natureza bilateral das convenções coletivas)<sup>46</sup>.

Nesse contexto foi que a Organização Internacional do Trabalho, recém-criada pelo Tratado de Versalhes de 1918 como agente de cooperação internacional, formulou a Convenção n. 87, de 17 de junho de 1948<sup>47</sup>. Trata-se de norma considerada uma diretriz básica para a sedimentação de um sistema sindical verdadeiramente democrático, sendo que estipula como base para alcance deste ideal um fator basilar: a pluralidade sindical.

Como se verá a seguir, o Brasil não se encontra no rol dos países que a ratificaram, incorporando seus termos aos respectivos sistemas jurídicos. Em verdade, a própria pluralidade sindical, a alma da Convenção n.87, é justamente o dispositivo que a torna incompatível com o ordenamento brasileiro, já que nossa Constituição prevê de maneira expressa o princípio da unicidade sindical, herança da origem corporativista que não se extirpou nem mesmo após a redemocratização.

Não se trata, cumpre ressaltar, de ato sem precedentes; Brasil, China, Índia, Estados Unidos e Irã representam juntos cerca de *metade* da força total de trabalho dos Estados-Membros da OIT e nenhum destes ratificou a Convenção. Assim, mesmo sendo norma vigente em mais de 150 países signatários, há ainda muito a se fazer para que atinja o máximo de trabalhadores possível<sup>48</sup>.

A autonomia coletiva em âmbito mundial, portanto, se inter-relaciona fortemente com o movimento e estrutura sindical de cada nação, embora haja países em que o alto grau de participação social e cidadã permite que grupos sociais isolados ou de trabalhadores expressem sua vontade coletiva sem a interferência deste intermediário. Conclusivamente, isso implica na possibilidade de se alçar as normas produzidas por estes grupos ou entidades ao mesmo patamar

<sup>45</sup> Cf. CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 56.

<sup>46</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 74

<sup>47</sup> Cf. SUSSEKIND, 1998, p. 69

<sup>48</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (Escritório no Brasil). Relatório Global da OIT: A Liberdade de Associação e a Liberdade Sindical na Prática: Lições Aprendidas. Brasília: Oit, 2008. Disponível: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union\\_freedom/doc/resumo\\_relatorio\\_global\\_2008\\_171.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/doc/resumo_relatorio_global_2008_171.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2017.

da lei na hierarquia normativa, posto que seu processo criativo se demonstra democrático e, portanto, um espelho real – ou, ao menos, muito verossímil – das vontades dos pactuantes.

Uma análise mais próxima do modelo brasileiro, em contrapartida, demonstrará que a estrutura de organização sindical por si só padece em seu caráter representativo, não sendo incomum a constatação de práticas antissindicais geradas pela atuação desses órgãos em benefício de interesses particulares.

Passa-se, então, a discorrer sobre a história e estado atual de nosso movimento sindical, na intenção de demonstrar as deficiências em relação a outros sistemas que, entende-se, tornam potencialmente lesiva a perspectiva de se transpor diretamente as hierarquias normativas lá vigentes – sem adequá-las à realidade social pátria.

### **1.3 Histórico nacional da autonomia privada coletiva**

Enquanto a tradição sindical europeia passava, após a Segunda Guerra Mundial, do modelo corporativista para o democrático, comprometido com a representação fiel dos interesses de seus representados, o Brasil manteve e mantém até hoje características marcantes do modelo superado.

Em que pese, contudo, os sindicatos “oficiais” terem sua origem e desenvolvimento dentro desta lógica de aparelhamento estatal, estudos demonstram que o movimento sindical pátrio antecede a regulamentação que oficializou estas entidades. Como se analisará a seguir, a verdadeira autonomia coletiva foi inicialmente praticada aqui nos porões dos portos e no chão de fábrica, para depois combater os sindicatos-fantoches oficializados pelo Estado, no momento histórico seguinte. Na sucessão dos eventos, a autonomia coletiva sempre oscila, alternando-se entre a clandestinidade e a conquista da estrutura oficial sindical, em busca de uma real representatividade<sup>49</sup>.

#### **1.3.1 Evolução histórico-legislativa no Brasil**

Enquanto expressão da classe trabalhadora nas relações por ela travadas, a autonomia privada coletiva se relaciona diretamente com o processo histórico de formação deste conjunto. Embora se aponte o Decreto n. 979 de 1903<sup>50</sup> como marco legislativo do

---

<sup>49</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 89

<sup>50</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 138

reconhecimento estatal do movimento sindical – com a criação do primeiro sindicato oficial brasileiro – na qualidade de poder originário, a autonomia coletiva começou a se expressar muito antes no Brasil; afinal, desde muito antes do referido diploma existiam trabalhadores.

Mattos, em estudo aprofundado referente à formação do movimento sindical brasileiro, relata que os levantes populares dos obreiros remontam aos idos da escravidão, quando o trabalho na sociedade era inteiramente dividido entre os escravizados e os assalariados, escravos libertos. Àqueles, era vedado o direito de associação, com uma exceção: a participação em irmandades católicas, que tencionavam “civilizar” por meio da fé. Embora as reivindicações trabalhistas não fossem o intento de sua criação, eram usadas pelos escravizados clandestinamente para tal fim<sup>51</sup>.

Já em relação aos trabalhadores livres, eram atuantes as irmandades de artesãos, que sob o nome de santos padroeiros de seus ofícios (São Jorge para os ferreiros, São Pedro para os pedreiros, Santo Elói para os ourives, e assim por diante) aglutinavam os profissionais e, mais abertamente que as irmandades católicas puras, eventualmente atuavam na defesa das condições de trabalho, negociando com os patrões durante os primeiros levantes.<sup>52</sup>

Ainda que a escravatura tenha sido encerrada em 1888, esta coexistência entre libertos e escravizados permitiu o intercâmbio de técnicas de movimentação social, não sendo a greve um instrumento desconhecido dos trabalhadores anteriores aos sindicatos propriamente ditos. Em verdade, há registros históricos de levantes como o dos trabalhadores escravizados da Ponta da Areia, de Niterói-RJ, em 1857<sup>53</sup> ou a greve dos tipográficos dos três jornais diários cariocas, em 1858, postulando melhor remuneração em face do lucro auferido pelos proprietários das publicações<sup>54</sup> e considerada por muitos a primeira do Brasil.

Inobstante a presença de tais organizações coletivas no período imperial, é na República Velha, com a inundação do mercado de trabalho a partir da libertação dos escravizados, que se passa a buscar uma noção de convergência de interesse entre esses indivíduos, fundamentada na experiência comum de condições de vida e trabalho semelhantes<sup>55</sup>.

Normativamente, o primeiro marco é o Decreto n. 979 de 1903, que permitiu a sindicalização dos trabalhadores da agricultura e indústria rural; para tanto, bastava o registro

---

<sup>51</sup> Cf. MATTOS, Marcelo Badaró. *Trabalhadores e Sindicatos no Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 18

<sup>52</sup> Cf. Ibidem, p. 21

<sup>53</sup> Cf. Ibidem, p. 28

<sup>54</sup> Cf. *Jornal dos Tipógrafos*, Rio de Janeiro, 23/01, 1858, pp. 2-3.

<sup>55</sup> Cf. MATTOS, 2009, p. 35

de dois exemplares dos estatutos, ata de instalação e lista de sócios no Cartório do distrito; posteriormente, o Decreto n. 1623 de 1907 organizou os sindicatos urbanos, preservando a liberdade de criação ao manter a disposição em relação ao registro ser bastante para constituir o ente<sup>56</sup>.

A representatividade de tais entidades, contudo, era questionável, sendo que apenas em um momento posterior, uma vez formada uma real vontade coletiva, é que se observou entidades sindicais verdadeiramente combativas. Para que estas surgissem, foi fundamental a influência de doutrina sindical e política italiana, trazida pelos operários imigrantes daquela nação no início do movimento no Brasil, por volta de 1920<sup>57</sup>.

Em face das condições precárias e da inviabilidade de uma abordagem político-partidária, já que o voto era restrito a uma parcela ínfima da população, o sindicalismo da República Velha foi o chamado *anarcossindicalismo*, inspirado no modelo francês de ação e confronto direto com o patronato e caracterizado tanto pela utilização ostensiva de propaganda, na tentativa de conscientização do operário, quanto pelo uso da greve como forma essencial de pressão. O início dos anos de 1920, contudo, marcou o declínio do modelo, com o aperfeiçoamento do aparato policial estatal e a consequente repressão, manifesta na prisão e exílio de diversas lideranças sindicais, bem como no uso da propaganda antissindicato.<sup>58</sup>

Em que pese, entretanto, fossem maioria, não configuravam a voz uníssona dos trabalhadores. Conviveram, já neste período, com os que chamavam de “amarelos” ou corporativistas – grupo que defendia a colaboração com o patronato e o Estado e, como se verá, eventualmente se consolidou ao ser o modelo regulamentado e aceito como oficial na legislação trabalhista<sup>59</sup>.

No período seguinte, com a Era Vargas entre 1930 e 1945, teve-se a “oficialização” dos sindicatos a partir do Decreto nº 19.770, de 1931. A própria exposição de motivos do diploma já deixava claro a submissão das entidades às diretrizes governamentais<sup>60</sup>, submissão essa a ser realizada e fiscalizada pelo inédito Ministério do Trabalho, Indústria, e Comércio (MTIC). Também chamado “Ministério da Revolução”, foi o criador das leis trabalhistas que posteriormente seriam sistematizadas na forma da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) de 1943 e o agente principal de garantia de que os novos sindicatos, devidamente registrados

---

<sup>56</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 100.

<sup>57</sup> Cf. MARAN, Sheldon Leslie. *Anarquistas, imigrantes e o movimento operário brasileiro*. São Paulo: Paz e terra, 1979, p. 48.

<sup>58</sup> Cf. MATTOS, 2009, p. 49.

<sup>59</sup> Cf. CARONE, Edgar. *Movimento Operário no Brasil (1877-1944)*. São Paulo, DIFEL, 1979, p. 450.

<sup>60</sup> Cf. MATTOS, 2009, p. 63.

mediante a “carta sindical”, servissem como mero interlocutores entre Estado e trabalhadores, funcionando como órgãos públicos<sup>61</sup>. Conferiu-lhes o que Oliveira Viana descreve como “a representação da categoria e lha deu duplamente: para efeitos jurídicos e para efeitos políticos. Mais que isto: investiu-o de poderes de autoridade pública (...)”<sup>62</sup>.

A regulamentação teve o objetivo claro de conter as organizações sindicais espontâneas, assegurando que de força negativa – de conflito com o poder público – passasse a ser fator aproveitado no aparelho estatal.<sup>63</sup> Após o decreto, sobreveio a Constituição de 1937<sup>64</sup> que estipulava, contraditoriamente, que “a associação profissional ou sindical é livre” e “somente o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para a qual foi constituído (...)”<sup>65</sup>.

A medida causou, inicialmente, fortes tensões entre os “oficiais” e os sindicatos clandestinos, que rechaçavam a obrigatoriedade de registro e sujeição à intervenção pelo MTIC. Ainda assim, eventualmente as entidades passaram a sucumbir à integração ao sistema regulamentar, já que o Estado passou a condicionar a aplicação das leis trabalhistas à representação do trabalhador por ente sindical registrado, no mesmo artigo supracitado em que confere a representação legal apenas ao sindicato reconhecido por ele<sup>66</sup>.

Ao governo Vargas seguiu-se uma breve redemocratização, em cujos anos iniciais se verificou a retomada da luta sindical, com a reassunção dos cargos de direção por setores mais combativos do movimento (que antes eram oposição aos dirigentes que se conformavam com o modelo sindical sob o MTIC) e o ressurgimento das grandes greves – deflagradas na intenção de utilizar o momento de abertura política para reformar as bases do sindicalismo oficial<sup>67</sup>. Estas, contudo, se mostraram ineficazes, posto que a Constituição Federal de 1946 restabeleceu o direito à greve, mas em nada modificou a organização sindical, posto que manteve a regulamentação da legislação ordinária – portanto, da CLT – sobre o tema.<sup>68</sup>

<sup>61</sup> Cf. MATTOS, Marcelo Badaró, 2009, p. 63.

<sup>62</sup> Cf. LIMONAD, Max. Problemas de Direito Sindical. In: MORAES FILHO, Evaristo de. *A organização sindical brasileira*. São Paulo: LTr, 1978. p. 42-57.

<sup>63</sup> Cf. ROWLAND, Robet. Classe operária e estado de compromisso. *Estudos Cebrap* - Editora Brasileira de Ciências, n. 8, abr/mai/jun. 1974, p. 36-37.

<sup>64</sup> Entre o decreto de 1930 e a Constituição de 1937 houve a Constituição de 1934, que previa o pluralismo sindical; contudo, teve sua eficácia suspensa logo após começar seu período de vigência, em função do estado de sítio decretado em 1935, cf. DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 12ª Edição. São Paulo: LTr, 2013.

<sup>65</sup> Art. 138, CF de 37.

<sup>66</sup> Cf. MUNAKATA, Kazumi. *A Legislação Trabalhista no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 88

<sup>67</sup> Cf. MATTOS, Marcelo Badaró, 2009, p. 78.

<sup>68</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 110.

Assim, vê-se que a bonança não durou, já que também o governo Dutra que sucedeu, foi marcado por uma legislação limitante do direito de greve – reduzindo-a a casos de excepcionalidade.<sup>69</sup> Em resposta, o movimento sindical passou a se organizar em entidades intersindicais, comissões por empresa e entidades de cúpula às margens da legislação, na tentativa de expandir a atuação para além da estrutura estatal das décadas de 1930 e 1940, então vigentes. Entretanto, já à época começou a se manifestar um acato parcial aos termos deste sistema; enquanto o controle pelo Ministério do Trabalho e as restrições ao direito de greve eram condenados, parte do movimento já aderiu à unicidade sindical, o poder de tributação (imposto sindical) e o monopólio de representação que vinha com o modelo<sup>70</sup>.

A contradição entre as diversas vertentes – a corporativista e a das organizações sindicais paralelas, que se dividiam entre aceitação parcial e repúdio integral ao sistema sindical posto – perdurou na constância dos governos de Juscelino Kubitschek e João Goulart. Com a deflagração do Golpe de 1964, para silenciar o movimento operário bastou que os militares se utilizassem dos instrumentos legais já postos na CLT: a intervenção direta, que permitiu a destituição de diretorias eleitas e substituição por interventores. Não se limitando a isso, diversos foram também os casos de inquéritos policiais contra dirigentes que tiveram seus direitos políticos cassados, culminando na prisão ou exílio dos acusados.<sup>71</sup> Dada a eficácia da legislação herdada do Estado Novo à persecução dos objetivos intentados, não houve alterações legislativas relevantes no plano trabalhista<sup>72</sup> – também porque a repressão se dava indistintamente e não apenas em relação ao movimento sindical.

Aos primeiros anos de mordida, por meio das intervenções diretas e perseguições políticas, seguiu-se uma gradual abertura dos sindicatos em 1967 com eleições para novos dirigentes; isso culminou na entrada de militantes pouco conhecidos, mas identificados com o movimento operário, na direção dos órgãos e, conseqüentemente, em novas mobilizações – que por sua vez acarretaram mais intervenções e um segundo esvaziamento da representatividade dos entes sindicais.<sup>73</sup>

Após a segunda leva interventora, a ditadura mudou sua estratégia para a “valorização” de um modelo mais vantajoso de sindicato, consistente em ação exclusivamente assistencial e comprometido com o ideal de colaboração em prol do crescimento econômico e

---

<sup>69</sup> Cf. MATTOS, 2009, p. 83

<sup>70</sup> Cf. MATTOS, Marcelo Badaró. *Novos e velhos sindicalismos no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998, p. 130.

<sup>71</sup> Cf. MATTOS, 2009, p. 101.

<sup>72</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 116.

<sup>73</sup> Cf. MATTOS, 2009, p. 108.

fomento do emprego. Como incentivo para adesão ao novo modelo, passou a injetar recursos financeiros na forma de doação, possibilitando o fornecimento de infraestrutura aos sindicalizados (como consultórios médicos e associações recreativas). Diversos sindicatos foram cooperativos com o novo modelo, atraídos pela possibilidade de formação de patrimônio a partir dos incentivos governamentais e do imposto sindical, bem como pela possibilidade de perpetuação no poder diante da conivência do Ministério do Trabalho, a quem cabia a fiscalização<sup>74</sup>.

Paralelamente aos chamados “adesionistas”, ainda assim, remanesceram grupos mais ativistas. Ante a impossibilidade de atos como as greves ou quaisquer outros sujeitos à aparato repressivo estatal, floresceram as organizações por empresa. Motivadas pelo contato direto com a superexploração que deu à luz o milagre econômico dos militares, estas comitativas promoveram diversos movimentos grevistas de curta duração, frequentemente relacionados a atrasos salariais ou acidentes de trabalho e manifestados pontual e espontaneamente, por atos como operações-tartaruga e paralisações temporárias (duramente reprimidas pelos empregadores)<sup>75</sup>.

Com a segunda redemocratização, surge o “novo sindicalismo” ou “sindicalismo autêntico”; tal se traduzia na defesa da democracia sindical, da unidade da classe trabalhadora, na autonomia e liberdade sindicais e na organização por local de trabalho. O período foi marcado pela criação da Central Única dos Trabalhadores (CUT), que aglutinou os *autênticos* e o resto da oposição que tencionava retirar do poder os chamados “pelegos”, os dirigentes que durante a ditadura praticaram o modelo sindical governista<sup>76</sup>.

Com a Assembleia Nacional Constituinte em 1987, as inúmeras frentes sindicais buscaram, pela CUT ou individualmente, condições de se verem representadas, na tentativa de pôr em pauta as reformas sindical e trabalhista<sup>77</sup>.

Foram melhor sucedidos nesta última, tendo assegurado direitos como a redução de jornada, licença maternidade e a regulamentação do trabalho em turnos. A estrutura sindical, contudo, sofreu poucos aprimoramentos, tendo guardado muitos dos elementos problemáticos em que é baseada desde sua criação. No ponto a seguir, detalha-se a estrutura sindical atual.

### 1.3.2 Estrutura sindical contemporânea

---

<sup>74</sup> Cf. MATTOS, 2009, p. 111.

<sup>75</sup> Cf. Ibidem, p. 114.

<sup>76</sup> Cf. Ibidem, p. 120.

<sup>77</sup> Cf. Ibidem, p. 134.



As já mencionadas discordâncias dentro do movimento sindical tiveram seu impacto no sistema estruturado pela Constituição de 1988; a influência de parte das entidades ensejou a manutenção de dois princípios contraditórios com outras disposições constitucionais: a unicidade sindical e a contribuição sindical compulsória fixada por lei.

A primeira, no Brasil, se refere à “*previsão normativa obrigatória de existência de um único sindicato representativo dos correspondentes obreiros*”<sup>78</sup>, seja a organização por empresa, profissão ou categoria profissional. Vigora oficialmente no país desde 1930 e é a razão que impede a ratificação da Convenção nº 87 da OIT, que trata da liberdade sindical.

Referida norma não estipula que os ordenamentos signatários prevejam em seus sistemas expressamente a pluralidade, mas requer que a lei não intervenha na estruturação dos sindicatos, permitindo que se organizem conforme os critérios que entenderem adequados às bases representativas de cada nação<sup>79</sup>.

Essa criação orgânica pode resultar em uma unidade organizacional prática, caso do modelo alemão, em que a central sindical DGB congrega cerca de 35% do total indistinto dos trabalhadores nacionais – nesse, a experiência histórica fez com que o movimento gravitasse naturalmente para este modelo<sup>80</sup>. Em oposição, no Brasil dos sindicatos historicamente plurais e de correntes conflitantes – como relatado no tópico anterior –, tenta-se pela lei aglutinar categorias inteiras sob uma única entidade.

Dessa forma, a contradição com os demais ideais da Carta Magna reside no fato de este mesmo diploma assegurar a liberdade sindical, que, ressalte-se, foi incorporada ao ordenamento nacional a partir de declarações e tratados internacionais que já a prestigiavam – inclusive o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aprovado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) e a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que preconiza: “*todo homem tem direito de organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses*”<sup>81</sup>.

A livre associação, neste caso, acaba obstada tanto pela unicidade – retirando-se o poder de escolha do trabalhador pela entidade que melhor o represente – quanto pela obrigação pecuniária imposta, que condiciona a sua defesa pela entidade a uma contraprestação financeira.

Essa contradição, leva parte da doutrina a considerar que temos um modelo *híbrido* de sindicalismo – que mescla elementos de autonomia e liberdade sindical com outros de

---

<sup>78</sup> DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 12ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 1368.

<sup>79</sup> Cf. Ibidem, p. 1369.

<sup>80</sup> Cf. DAUBLER, Wolfing. *Direito do Trabalho e Sociedade na Alemanha* apud DELGADO, 2013, p. 1369.

<sup>81</sup> Cf. Disponível em < [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm) >, consultado em 03.04.2017

intervencionismo e heteronomia<sup>82</sup>—, intensamente criticado na medida em que, embora um avanço em relação ao sistema anteriormente posto, tem sua aplicação dificultada por estes dispositivos conflitantes.

Em termos gerais, entre os princípios consolidados pela Constituição, há aqueles que representam a manutenção de estruturas corporativistas no sistema, quais sejam: o princípio confederativo, que prevê o escalonamento das entidades sindicais na pirâmide sindicato, federação e confederação; a representatividade direcionada, que estipula que a lei determina os grupos ou interesses representados pelo ente sindical, por ramo de atividade econômica ou categoria profissional e, ao fim, a combinação estatal e não estatal das fontes de receitas para a formação dos recursos das entidades sindicais, pela conjunto de contribuição sindical e demais receitas acordadas em negociação coletiva ou assembleia<sup>83</sup>.

Da representatividade direcionada já se tratou; quanto à combinação das fontes de receita, a crítica é a mesma ventilada já quando da instauração da contribuição sindical, em 1930. A receita sindical é composta pela contribuição sindical obrigatória, pela confederativa, pela assistencial e pelas mensalidades pagas pelos associados. Embora a assistencial e a mensalidade sejam oriundas, respectivamente, dos instrumentos coletivos e de ato voluntário dos filiados, as duas contribuições têm matiz claramente paralegal (ainda que a jurisprudência tenha reduzido a incidência da confederativa)<sup>84</sup> e promovem uma relação de dependência com o Estado, dando a este um fator de coação sobre os sindicatos.<sup>85</sup>

Já em relação à organização do sistema, que no Brasil é sintetizado pela pirâmide sindical (sindicato na base, federação no meio e confederação no ápice), o critério é o da base territorial e o da categoria profissional. Conforme o art. 8º, inciso II da Constituição, a base territorial mínima do sindicato é o município, sendo vedada a existência de mais de um, representando a mesma categoria, nesta mesma base. Já em relação à representatividade, é por categoria profissional ou categoria profissional diferenciada nos obreiros e por atividade econômica nos patronais.<sup>86</sup>

O sindicato é, por excelência, o ente legitimado pela CLT (em seu art. 611) para a celebração das normas coletivas de trabalho, cabendo às federações e confederações uma

---

<sup>82</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 151.

<sup>83</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 118.

<sup>84</sup> Tanto o Precedente Normativo nº 119 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho (SDC/TST) quanto a Súmula nº 666 do Supremo Tribunal Federal (STF) estipulam que a contribuição federativa deve incidir apenas sobre os empregados sindicalizados, de modo que ela não incide sobre todos os trabalhadores — como ocorre com a contribuição sindical.

<sup>85</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 180

<sup>86</sup> Cf. DELGADO, 2013, p. 1373

legitimidade subsidiária (agindo em prol de categorias de sua base nas regiões desprovidas de sindicato organizado)<sup>87</sup> e, por vezes, substitutiva (caso excepcional do parágrafo segundo do artigo da CLT supracitado, quando o sindicato se recusa a formular acordo coletivo e, uma vez instada pelos trabalhadores, federação ou confederação podem atuar em seu nome)<sup>88</sup>.

As centrais sindicais, grandes protagonistas históricas do movimento sindical extraoficial, ficaram excluídas da regulamentação constitucional, sendo regidas por diploma superveniente, a Lei nº 11.648 de 2008, que lhes atribui a coordenação da representação dos trabalhadores por meio dos sindicatos associados e a participação em diálogos sociais, fóruns e comissões tripartites que versem sobre interesse geral dos trabalhadores. A jurisprudência veda a sua participação direta nas negociações coletivas, não detendo poder *formal* de representação.<sup>89</sup>

Inobstante tais críticas, a Carta Magna de 1988 também prestigia diversos princípios que representaram um avanço em relação à CLT, que são enumerados por Nascimento: auto-organização (embora limitada pela unicidade, permite que o sindicato seja fundado sem a necessidade de prévia autorização pelo Estado); liberdade sindical individual restrita (é livre a *inscrição* em sindicato); negociação coletiva para composição de conflitos, sem que se excluam outras vias de ajuste das condições de trabalho; direito de greve, ressalvadas as abusivas; a representação de trabalhadores, requerido um número mínimo de empregados; e a imunidade sindical, que se divide em estabilidade, inamovibilidade e direito de exercício das funções na empresa e previne a retaliação pelo empregador ao dirigente sindical<sup>90</sup>.

Entretanto, Godinho Delgado aponta que a convivência entre dispositivos corporativistas e democráticos não é harmônica, e nem teria como sê-lo, o que resulta primeiramente no enfraquecimento dos sindicatos, em função da pulverização da representação – operada a partir da gradativa separação de grandes categorias em seções menores<sup>91</sup>. Em segundo lugar, tem o potencial de tornar lesivas as negociações coletivas propagadas por estes sindicatos enfraquecidos, já que a intensa fragmentação – junto aos fatores históricos de oficialização de sindicatos propensos à cooperação em detrimento do confronto direto pelas reivindicações – criou a ausência de uma representatividade efetiva da classe trabalhadora<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 202

<sup>88</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 124

<sup>89</sup> DELGADO, 2013, p.1374.

<sup>90</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. Cit, p. 119

<sup>91</sup> DELGADO, 2013, p. 1402.

<sup>92</sup> Ibidem, p. 1402.

É neste panorama que surge a proposta de reforma da CLT, buscando, dentro outros objetivos, a consolidação em lei do “*pactado sobre o legislado*” – qual seja, da prevalência das disposições normativas criadas por convenção coletiva sobre aquelas expressas na lei em sentido estrito. Uma vez descrito o sistema sindical que atuaria no pacto destes instrumentos coletivos, cumpre tratar agora desta interação entre lei e pacto coletivo, à luz tanto do modelo atual como do proposto.

## 2 ASPECTOS FORMAIS DA INTERAÇÃO ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A ORDEM PÚBLICA

O ordenamento jurídico, enquanto instrumento de aplicação do Direito, se caracteriza pela sistematização unitária de um conjunto de normas, de cuja plena harmonia umas com as outras resulta um todo coerente. Em sua *teoria do escalonamento das normas*, conforme explicada por Norberto Bobbio, Hans Kelsen toma como elemento nuclear de um sistema normativo a noção de que as normas que o compõe não estão todas no mesmo plano, mas sim ordenadas a partir de um critério de validade. Desta forma, tem-se que as normas inferiores dependem das superiores para serem válidas – retiram de suas subordinantes a sua própria validade<sup>93</sup>.

Para Kelsen, uma análise ascendente e sucessiva das normas redundante, eventualmente, na identificação de uma norma suprema, que se sustenta por si – é válida sem se amparar em nenhuma outra – e que embasa a unidade do ordenamento; trata-se da *norma fundamental*<sup>94</sup>.

Esse escalonamento rígido não se transpõe integralmente para o Direito do Trabalho. Caracterizado pela dinamicidade das relações travadas em sua criação e dada a manifesta hipossuficiência de determinados sujeitos protagonistas em sua operação, é ramo do Direito que acolhe de maneira extensa o pluralismo jurídico, significando que admite um rol considerável de fontes formais sobre as quais incide uma hierarquia mais flexível<sup>95</sup>.

Desta forma, as normas oriundas da autonomia coletiva – as convenções coletivas, pactuadas entre os sujeitos de direito – interagem com aquelas definidas como de ordem pública, derivadas da prestação estatal. Analisa-se, a seguir, as maneiras como pode se dar esta interação, considerando os critérios de equiparação ou prevalência desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência.

### 2.1 Hierarquia normativa

A já citada teoria do escalonamento aplica-se ao chamado Direito Comum, que tem por característica a consagração da lei – estritamente considerada – como expressão mais fiel

<sup>93</sup> Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. (tradução de Maria Celeste C. J. Santos). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p.. 49

<sup>94</sup> Cf. BOBBIO, 1997, p. 48.

<sup>95</sup> Cf. MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1985, pg. 103

da chamada norma fundamental, um mandamento hipotético não codificado que justifica a obediência aos comandos emanados por uma autoridade reconhecida pela sociedade. Tomada a premissa de que o sistema normativo do Direito Comum se constitui de uma gradação de normas, organizadas por critério de superioridade entre si, a norma fundamental se presta a legitimar todo comando normativo e fundamentar o ordenamento como um todo – expressa, em suma, uma autorização ao poder constituinte para que este produza normas de observância obrigatória pela coletividade<sup>96</sup>.

Em função da rigidez desta hierarquização, tem-se que este sistema se rege por dois princípios: o da constitucionalidade e o da legalidade. O primeiro determina que todas as normas inferiores sejam conforme a Constituição, norma imediatamente inferior à fundamental e considerada a mais próxima de expressar a vontade constituinte. Por seu turno, o princípio da legalidade estipula que atos executivos e judiciais se constituam em conformidade às leis, observada sua hierarquia.<sup>97</sup>

Em suma, como ensina Delgado, “*a hierarquia própria às fontes normativas componentes do Direito Comum é rígida e inflexível: nada agride a Constituição e, abaixo dela, nada agride a lei*”<sup>98</sup>. Desta noção é que se deriva o conceito de antinomia, fenômeno observado quando uma norma inferior contraria disposição de norma superior – implicando na desconsideração daquela por desrespeitar a distribuição hierárquica das normas, fundada no princípio da *lex superior* (a norma que dispõe sobre a edição de outras normas prevalece sobre estas quando presente conflito ou contradição)<sup>99</sup>.

Além da antinomia hierárquica, o ordenamento brasileiro reconhece ainda a *temporal*, observada entre leis que dispõem sobre o mesmo objeto, mas foram promulgadas em períodos diferentes, e a de *especialidade*, quando dois dispositivos, uma norma geral e uma específica, regulamentam o mesmo fato. A temporal resolve-se pelo critério da lei mais recente, enquanto a de especialidade considera prevalente a norma de maior especificidade<sup>100</sup>.

Os critérios de hierarquia, antiguidade e especialidade, contudo, são eficazes apenas na resolução de conflitos relativos à funcionalidade, não sendo o bastante para solucionar situações de injustiça decorrentes da aplicação de uma ou outra norma. É desta busca por

---

<sup>96</sup> Cf. BOBBIO, 1997, p. 58-59

<sup>97</sup> Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 231

<sup>98</sup> DELGADO, 2013, pg. 171

<sup>99</sup> Cf. RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5 ed. anot. e atual. São Paulo: RT, 1999, p. 305

<sup>100</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 272

critérios mais equitativos de resolução dos conflitos que surge a concepção de hierarquia normativa dinâmica<sup>101</sup>.

Santos explica esta modalidade de hierarquia como sendo concebido a partir de um elemento estrutural, um princípio especificamente afeito a determinado ramo jurídico e que legitima a flexibilização dos níveis normativos em observância às suas disposições:

A hierarquia dinâmica se caracteriza pela presença de um elemento estrutural no ordenamento jurídico, ou em um dos seus ramos, que concede fluidez e elasticidade à hierarquia das respectivas normas e que permite, diante de um conflito normativo, a aplicação no caso concreto de preceito jurídico que melhor concretize os objetivos e princípios máximos do ordenamento ou de um ramo jurídico, mesmo que em prejuízo da observância dos critérios da *lex superior*, *lex posterior* e *lex specialis* adotados para a solução de conflitos normativos num sistema estático.<sup>102</sup>

Para o autor, não implica na invalidade ou derrogação de uma norma por outra – como se dá na hierarquia estática –, mas sim na aplicação alternativa com base no caso concreto; ambas permanecem em vigor, ocorrendo o afastamento momentâneo daquela que não cabe na situação abordada (o que não impede que a que foi preterida seja usada em situação diversa)<sup>103</sup>.

Esta dinamicidade hierárquica é típica do ordenamento juslaboral, uma vez possibilitada pela presença do princípio da *norma mais favorável* no topo da pirâmide normativa do Direito do Trabalho, que atua como elemento estruturador dessa dinâmica. Desta forma, a ocorrência de fontes formais além da lei neste ramo jurídico – notadamente, as normas decorrentes de negociação coletiva –, bem como a incidência do referido princípio, imprimem à estruturação deste ordenamento uma hierarquia *sui generis*<sup>104</sup>.

Entretanto, por se considerar que para todos os efeitos este conjunto normativo específico integra o ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que se sustente a presença desta hierarquia dinâmica no Direito do Trabalho não se abstrai a obrigatoriedade de que a norma a ser aplicada seja válida perante os critérios da hierarquia estática. Assim, se eventual decreto regulamentador extrapola os limites da norma que o origina, é vedada a sua aplicação, ainda que mais benéfica ao trabalhador. A admissão de ambos os tipos de hierarquia gera, contudo, dúvidas quanto ao grau de relação entre as duas formas.<sup>105</sup>

Ao prestigiar tanto o princípio da norma mais favorável como eixo central do ordenamento dinâmico, quanto a construção formal e escalonada de um ordenamento estático

<sup>101</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 272.

<sup>102</sup> SANTOS, 2014, p. 272

<sup>103</sup> Cf. Ibidem, p. 272.

<sup>104</sup> Cf. MONTOYA MELGAR, Antonio. *Derecho del trabajo*. Madri: Tecnos, 1978, p. 77

<sup>105</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 273.

– especialmente em relação à validade da norma perante as superiores –, tem-se que a relação entre tais fatores é de *coordenação*, prevalecendo um ou outro de acordo com a ocasião. Para Souto Maior, isso significa que a hierarquia das leis se aplica da mesma forma que no Direito Comum, com a divergência sendo identificada apenas na possibilidade de não aplicação da norma superior quando uma inferior estabeleça melhores condições ao trabalhador.<sup>106</sup>

Assim, o procedimento para aplicação de uma norma de ordem trabalhista envolve primeiro a determinação da ordem formal das normas e respectivos campos de validade, para só depois, no campo da efetiva aplicação, se considerar a hierarquia dinâmica e analisar qual fornece condição mais favorável. Em síntese, se houver duas normas igualmente válidas, vigentes e eficazes com cabimento sobre o mesmo fato ou objeto, tem preferência aquela que assegura maiores garantias<sup>107</sup>.

A dinamicidade do ordenamento juslaboral só se verifica, portanto, no campo da *aplicação*; em observância à legalidade e constitucionalidade que regem o sistema normativo pátrio, só pode ser aplicada norma que, primeiramente, se comprove válida e não diminua direitos garantidos em dispositivos de hierarquia superior – não poderia restringir direitos amparados por norma mais elevada.

Tem-se, contudo, que essa dualidade na maneira de se encarar a hierarquia normativa justtrabalhista origina diferentes interpretações sobre como interagem as diversas fontes formais deste ramo jurídico – a Constituição, as normas infraconstitucionais, as supraleais, as normas coletivas e mesmo as disposições de sentença normativa.

Há um intenso debate doutrinário sobre o que deve prevalecer – as normas de ordem pública, de origem estatal, ou as normas coletivas, que alguns argumentam serem uma expressão mais autêntica da vontade coletiva trabalhadora. Nos tópicos seguintes, analisa-se aquela que costumava ser a posição majoritária nacional, que defende a supremacia da lei; após, descreve-se a gradativa virada neste entendimento, que culminou na tentativa de positivar na CLT a hegemonia das normas coletivas sobre as de ordem pública.

Em que pese a existência concomitante de um rol considerável de normas incidentes sobre as relações de trabalho no ordenamento brasileiro, para fins de delimitação de pesquisa se propôs estudar de maneira mais aprofundada a interação específica entre lei – aqui considerada como a legislação estatal em qualquer patamar, constitucional ou não – e

---

<sup>106</sup> Cf. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 286

<sup>107</sup> Cf. MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 1993, v. 3, p. 163



convenção coletiva, entendida em seu sentido amplo (abrangendo tanto acordo como a convenção coletiva típica do direito brasileiro).

Essa interação é objeto de estudo nos diversos ordenamentos de cada nação, sendo que Escartin considera que pode se dar em quatro modelos: *exclusividade*, com a legislação estatal estabelecendo uma reserva legal de atuação para si; *concorrência*, no qual tanto a lei quanto a convenção coletiva se alternam em predominância dentro de um mesmo ordenamento; *complementaridade*, no qual a legislação estatal delega à convenção a regulamentação de situações ou matérias específicas e *suplementariedade*, quando a lei se encarrega de dispor sobre direitos mínimos e a convenção coletiva se encarrega de aprimorar tais condições de trabalho<sup>108</sup>.

Verifica-se que os Estados não se limitam a adotar um ou outro modelo exclusivamente, mas é fato que fatores como o grau de autonomia e liberdade sindical, bem como o nível de participação popular e intervencionismo estatal percebido em determinada sociedade podem acarretar a tendência a um modelo que privilegie ora a lei, ora a convenção. Ordenamentos como o italiano e o americano, a exemplo, ambos destacam o papel da norma coletiva, sendo o último em decorrência uma longa “tradição” de leis trabalhistas julgadas inconstitucionais, que ensejou um robusto sistema de negociação coletiva<sup>109</sup>.

Já o italiano, ao superar o modelo corporativista, vê na autonomia privada coletiva a real expressão da complexa trama social, o que culmina na consagração do pluralismo jurídico e no reconhecimento do ordenamento intersindical como originário e referencial em relação ao estatal. As normas de ordem pública, nesse sistema, se prestam a formar a chamada “legislação de sustento”, criando bases para a atuação sindical que, esta sim, é protagonista da regulamentação das relações trabalhistas<sup>110</sup>. Não se trata, entretanto, de derrogação ou prevalência absoluta; como se verá adiante, o sistema italiano *equipara* hierarquicamente lei e convenção coletiva.

A doutrina brasileira, por sua vez, não é uníssona na classificação do sistema, embora se reconheça que, até recentemente, era majoritário o entendimento de que a ordem estatal prevalece, admitindo-se a convenção coletiva apenas quando aumentasse os direitos basilares positivados pela CLT e demais normas. A seguir, analisa-se os fundamentos deste posicionamento.

---

<sup>108</sup> Cf. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid: MTSS, 1986.

<sup>109</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 277

<sup>110</sup> Cf. PERONE, Giancarlo. *A liberdade sindical na Itália*. In: FREDIANI, Yone, ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord), p. 42

## 2.2 Supremacia da lei sobre a convenção coletiva

Considerando as duas correntes mais expressivas em relação à interação entre lei e as normas coletivas, tem-se que a doutrina brasileira sempre tendeu a prestigiar a hegemonia da primeira, até mesmo em função de um histórico intervencionismo estatal. Em termos de origem, a própria tradição romano-germânica do direito brasileiro incentiva a predominância da ordem pública, já que confere maior relevância à lei escrita em relação às demais fontes do direito; a posterior adoção do modelo corporativista de sindicato criou um aprofundamento da noção, haja vista ser fundado na concepção de autonomia coletiva como poder derivado do Estado<sup>111</sup>. A noção de poder delegado também é típica do sistema brasileiro, sendo inclusive frequente que a doutrina coloque as normas coletivas abaixo até mesmo das sentenças normativas em suas classificações.<sup>112</sup>

Autores como Silva chegam a atrelar a legitimidade das convenções à própria lei, entendendo que “a convenção coletiva obriga porque a lei assim o diz”<sup>113</sup>. De mesma forma, Romita defende que “se a Constituição não reconhecesse a convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XXVI), os instrumentos coletivos não teriam razão de existir”<sup>114</sup>.

Santos entende que a fascinação da doutrina brasileira com o ordenamento jurídico estatal em muito se deve às raízes corporativistas do sistema posto, criado justamente para afogar as manifestações espontâneas da autonomia coletiva. Afirma o autor que tanto no Brasil quanto na América Latina em geral, as convenções coletivas foram uma imposição legal dissociada dos pleitos dos atores sociais – inverteu-se a ordem natural (de prática social a costume e posterior positivação), tendo se originado como uma “benevolência” do legislador, que teria *oferecido* aos trabalhadores tal instrumento de representação. Em verdade, buscava-se apenas a estruturação de um sistema conveniente de regulamentação<sup>115</sup>.

Assim, vê-se que o apego da doutrina à supremacia da lei em muito se deve à desconfiança com que se encara o sistema sindical brasileiro, carente de representatividade e credibilidade perante os trabalhadores – que, inclusive, pouco participam das decisões emitidas no seio do sindicato. Ademais, a própria origem histórica da estrutura a define como um poder derivado do Estado, uma imposição legislativa que, como tal, só poderia atuar dentro dos limites

---

<sup>111</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 283

<sup>112</sup> Cf. SOUTO MAIOR, 2000, p. 286

<sup>113</sup> Cf. SILVA, Antonio Alvares. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo LTr, 2002, p. 79

<sup>114</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Sindicalismo, economia, estado democrático*: estudos. São Paulo: Ltr, 1993, p. 92

<sup>115</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 285

da delegação efetuada. A perpetuação deste entendimento, entretanto, não se deve apenas às suas fortes origens. É amparada por um denso arcabouço teórico, legislativo e jurisprudencial.

Para os adeptos da teoria da prevalência da lei sobre as normas coletivas, o sistema justrabalhista brasileiro se caracteriza pelo estabelecimento, pela primeira, de condições mínimas de trabalho que não podem ser derogadas *in pejus* pela segunda. Utiliza-se como fundamento para tanto a disposição do art. 623 da CLT:

Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acôrdo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços<sup>116</sup>.

Embora referido dispositivo mencione expressamente a intangibilidade apenas de “norma disciplinadora da política econômica-financeira” ou “concernente à política salarial vigente”, a doutrina vê por bem que a submissão se dê em relação a qualquer norma estatal caracterizada como sendo de *ordem pública*. A cogência das referidas normas pode tanto ser expressa, como as supramencionadas, como tacitamente extraídas da mera natureza dos bens jurídicos regulamentados, como no caso das normas de proteção ao trabalho.<sup>117</sup>

A precisão do conceito de ordem pública torna-se, assim, fundamental para a determinação de quais questões podem ser legadas à regulamentação via negociação coletiva.

Nascimento entende que a legislação é o “veículo concretizador” do princípio da proteção, encarregada de garantir direitos fundamentais do trabalhador. Neste contexto, a ordem pública envolveria direitos impassíveis de subsunção à liberdade convencional, já que pertinentes a toda a sociedade – direito à integridade física, saúde, descanso, liberdades de consciência, trabalho e convicção política<sup>118</sup>. Outra construção doutrinária do mesmo autor se baseia na classificação das normas entre proibitivas e dispositivas, sendo que as primeiras não admitiriam disposição diversa pela autonomia coletiva<sup>119</sup>.

Martins, por sua vez, elabora uma gradação mais complexa: a) normas de ordem pública absoluta, como as de segurança e medicina do trabalho e as relativas a férias e salário mínimo, impassíveis de derrogação; b) ordem pública relativa, as quais o Estado tem interesse que sejam observadas a ponto de serem positivadas, mas sobre as quais é cabível a negociação;

<sup>116</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília, DF: Senado Federal.

<sup>117</sup> Cf. DE LUCA, 1991, p. 150

<sup>118</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 742

<sup>119</sup> Cf. NASCIMENTO, 2014, p. 273

c) normas dispositivas, eivadas de um menor interesse estatal e portanto passíveis de regulamentação diversa pelas partes e d) normas autônomas, as convencionais que atuam no vazio da lei e inovam, criando direitos não previstos legalmente (a exemplo do fornecimento de cestas básicas) <sup>120</sup>.

Tais classificação não são, todavia, o bastante para estabelecer critérios objetivos de possibilidade ou não de derrogação por norma coletiva. Não há um consenso entre os autores sobre quais normas podem ser consideradas de ordem pública, proibitivas ou dispositivas, havendo inclusive quem entenda que *todas* as normas trabalhistas têm natureza de ordem pública, ao argumento de que o interesse coletivo expresso nas normas constitucionais e ordinárias supera o “interesse de classe” que se manifestaria em convenções ou acordos. <sup>121</sup>

Em verdade, a prevalência ou não da lei sobre o disposto coletivamente se relaciona muito mais ao resultado da norma – se prejudicial ou benéfica – do que com sua natureza em si. Nesse sentido é o que descreve Pias:

(...) do ponto de vista hierárquico, a lei está colocada em posição de superioridade com relação aos pactos coletivos, de forma que estes, de regra, não podem estabelecer normas que diminuam os direitos previstos em lei, salvo quando ela própria permitir. Por outro lado, essa postura hierarquicamente superior é quebrada para dar lugar ao princípio da norma mais favorável, que faz com que os pactos coletivos, hierarquicamente inferiores, prevaleçam sobre as leis dotadas de toda a sua pujança conferida por sua origem estatal. <sup>122</sup>

Desta forma, na doutrina brasileira prevalece o entendimento de que a lei é hierarquicamente superior em regra, sendo vedada a sobreposição de norma coletiva que prejudique ou diminua direitos estabelecidos legalmente, salvo os casos em que tal seja expressamente permitido (caso dos incisos VI, XIII e XIV da Constituição, como já dito).

Tal percepção é espelhada também na jurisprudência das cortes superiores, que reiteradamente reconheceram a validade de norma coletiva apenas quando aumentasse direitos positivados.

Já em 2007, a exemplo, a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho emitiu decisão que remonta à regulamentação das horas *in itinere* – isto é, do cômputo do período de deslocamento entre local de trabalho e residência, quando se tratar de região mal servida pelo

<sup>120</sup> Seria o caso dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição – respectivamente versando sobre irredutibilidade salarial, limite máximo da duração da jornada e jornada nos turnos ininterruptos de revezamento. Trata-se de três casos em que a lei *expressamente* prevê a derogabilidade via convenção ou acordo coletivo.

<sup>121</sup> Cf. SOUTO MAIOR, 2000, p. 289

<sup>122</sup> PIAS. *Das normas previstas em acordos e convenções coletivas de emprego e a possibilidade de sua integração nos contratos individuais de emprego*. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). *Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade*. São Paulo: LTr, 2003, p. 335

transporte público ou este seja fornecido pelo empregador. Trata-se de direito introduzido à CLT por ocasião da edição da lei nº 10.243 de 2001, que atraiu para si a regulamentação de objeto muito frequente dos pactos coletivos.

Cuidou-se, no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 188/2006-271-06-40.5, de norma coletiva que previa o não pagamento do referido deslocamento, à revelia do recém modificado parágrafo segundo do art. 58 da CLT. Uma vez instada, aquela Corte se pronunciou no sentido de que as horas *in itinere* não poderiam ser suprimidas por força da autonomia coletiva, por se tratar de direito positivado. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO HORAS IN ITINERE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. Não há dúvidas de que o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal chancela a relevância que o Direito do Trabalho empresta à negociação coletiva. Até a edição da Lei nº 10.243/2001, o conceito de horas *in itinere* decorria de construção jurisprudencial, extraída do art. 4º da CLT, não havendo, à época, preceito legal que, expressamente, normatizasse o instituto. Estavam os atores sociais, em tal conjuntura, livres para a negociação coletiva. Modificou-se a situação com o diploma legal referido, quando acresceu ao art. 58 da CLT o § 2º: a matéria alcançou tessitura legal, incluindo-se a remuneração das horas *in itinere* entre as garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores. Assim, não se poderá ajustar a ausência de remuneração do período de trajeto. Não há como se cancelar a supressão de direito definido em Lei, pela via da negociação coletiva. Além de, em tal caso, estar-se negando a vigência, eficácia e efetividade de norma instituída pelo Poder Legislativo, competente para tanto, ofender-se-ia o limite constitucionalmente oferecido pelo art. 7º, VI, da Carta Magna, que, admitindo a redução de salário, não tolerará a sua supressão. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.<sup>123</sup>

Observa-se que o julgado menciona a “tessitura legal” do direito para justificar a impossibilidade de sua derrogação pelo coletivamente pactuado, argumentando que a supressão representaria a negação de norma oriunda do legislativo dotada de *competência* para tornar inderrogável determinado direito. Argumenta-se ainda que representaria violação ao art. 7º, inciso VI da Constituição da República, sob o fundamento de que ao permitir expressamente a redução de salário via negociação coletiva, aquele dispositivo exclui a possibilidade de sua supressão integral.

Este entendimento é consonante com a classificação doutrinária já abordada: em se tratando de norma de ordem pública – no sentido de ser de origem estatal – que acrescenta direitos, sua retirada é vedada por implicar em prejuízo ao trabalhador.

No mesmo sentido aquela Corte vinha se pronunciando em julgados mais recentes, utilizando-se da diferenciação entre cláusulas legais com indisponibilidade relativa ou absoluta

<sup>123</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR nº 188/2006-271-06-40.5, 3ª Turma. Relator Ministro Alberto Bresciani. *Diário da Justiça da União*. Brasília, 06 set. 2007.

para excluir estas últimas da modificação via negociação coletiva. Dentre as normas ditas de indisponibilidade absoluta, os arestos costumam elencar as atinentes à duração do trabalho, uma vez se tratar de questão afeita à higidez física e mental do trabalhador.

É o que se verifica no julgamento do Recurso de Revista nº 9290320115040522 929-03.2011.5.04.0522 pela 6ª Turma do TST:

RECURSO DE REVISTA. HORAS IN ITINERE. ACORDO COLETIVO. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, não obstante a Constituição reconhecer os acordos e convenções coletivas de trabalho, não autoriza a supressão total do direito do empregado às horas in itinere por instrumento coletivo, na medida em que estão asseguradas por norma cogente e de ordem pública, prevista no art. 58, § 2º, da CLT. Aplica-se ao caso o princípio da adequação setorial negociada, que estabelece que somente podem ser objeto de pactuação coletiva as cláusulas dotadas de indisponibilidade relativa, jamais as de indisponibilidade absoluta, como a que estabelece a duração do trabalho, nos exatos termos do referido dispositivo. Recurso de revista de que não se conhece. (...) <sup>124</sup>

Verifica-se que o acórdão faz uso de princípio denominado *da adequação setorial negociada*, esclarecendo que se refere à autorização de disposição de cláusula legal apenas quando esta for revestida de disponibilidade relativa. O princípio em questão é de lavra de Delgado, que o define como mandamento harmonizador entre as normas coletivas e as estatais, permitindo a prevalência daquelas quando preenchidos, alternativamente, dois requisitos: quando as normas coletivas representem uma *elevação* no padrão dos direitos estipulados em norma geral, representando um avanço ou uma proteção mais robusta *ou* quando as normas coletivas transacionem sobre parcelas apenas relativamente indisponíveis <sup>125</sup>.

Especialmente na segunda hipótese, mais pertinente à análise que se quer fazer, assevera que o grau de disponibilidade de um direito pode tanto se verificar pela sua natureza – tipo de jornada, modalidade de pagamento de salário, fornecimento ou não de utilidades – quanto pela ocorrência de permissivo na própria legislação (como nos já citados casos da redução salarial ou alteração de jornada permitidos pelo art. 7º da Constituição) <sup>126</sup>.

Para o autor, a adequação setorial negociada não se aplicada quando direitos sejam renunciados (unilateralmente despojados), cabendo apenas quando ocorrida uma transação – uma cessão mútua de vantagens a cada parte. Também é vedada quando atingir norma de indisponibilidade absoluta, entendida esta como a que está sob tutela do interesse público, representando um “*patamar civilizatório mínimo*” retirado, pela sociedade democrática, do

<sup>124</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 9290320115040522 929-03.2011.5.04.0522. Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda. Diário da Justiça da União. Brasília, 10 maio 2013.

<sup>125</sup> Cf. DELGADO, 2013, p. 1359

<sup>126</sup> Cf. Ibidem, 1360.

âmbito de negociação. Divide estas normas em três grupos, tidas como normas *imperativas estatais*: as normas constitucionais em geral, as de tratados e convenções internacionais vigentes em território nacional e as infraconstitucionais assecuratórias de “patamares de cidadania” – relativas a saúde e segurança no trabalho, bases salariais mínimas, antidiscriminatórias, dentre outras<sup>127</sup>.

Este entendimento, replicado em diversos autores da doutrina – embora nem sempre sob a roupagem do princípio em si –, se irrigou também para as Orientações Jurisprudenciais (OJs) e Súmulas do TST, que representam uma consolidação mais efetiva da teoria de prevalência da lei sobre o negociado. Cita-se, a título de exemplo, a Súmula nº 449 do TST, convertida a partir da OJ nº 372 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST (SDI-1)<sup>128</sup> e o item II da Súmula 437<sup>129</sup> do Tribunal.

Todavia, se de um lado a jurisprudência do TST e a doutrina vinham reconhecendo reiteradamente a adequação da supremacia da norma de ordem pública sobre a negociada, em função da necessidade de se proteger o trabalhador a partir da positivação de direitos e condições mínimas, em decisões mais recentes o Supremo Tribunal Federal, respondendo a um já conhecido anseio da classe patronal, passou a decidir de forma contrária.

Após a primeira decisão paradigmática, que se estudará a fundo a seguir, a nova onda flexibilizatória veio acompanhada de diversos projetos de alteração legislativa, empenhados em tornar *lei* a corrente que até então se via como minoritária: a que defende a prevalência das disposições negociais sobre as normativas estatais.

### 2.3 Hegemonia da convenção coletiva sobre a lei

A doutrina da supremacia da convenção coletiva é pouco fecunda no sistema brasileiro, haja vista o já mencionado apreço dos operadores do direito nacionais pela regência

<sup>127</sup> Cf. DELGADO, 2013, p. 1360.

<sup>128</sup> Dispõe a referida norma: “A partir da vigência da Lei nº. 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que estabelece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras”.

<sup>129</sup> Confira-se: “(...)II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (CLT, art. 71 e CF/88, 7º, XXII), infenso à negociação coletiva (...)”. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-437](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437), acesso em 24.04.2017.

da relação de trabalho pela lei em sentido estrito, especialmente em função da ideia de que esta representa uma proteção mais potente ao destinatário de tais normas.

A defesa da proeminência dos instrumentos coletivos, no Brasil, se consolidou com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.415/SC pelo STF, imbuído de efeito de repercussão geral por decisão do Plenário.

Analisar-se-á esta corrente interpretativa a partir do referido julgado, bem como do Recurso Extraordinário nº 895.759/PE; ambas as decisões reformaram entendimentos exarados pelo TST em sede de Recurso de Revista, tendo reconhecido a validade de instrumentos coletivos que transacionaram direitos em troca de vantagem pecuniária.

O REx nº 590.415/SC foi movido pelo Banco do Brasil em sucessão ao extinto Banco do Estado de Santa Catarina (BESC), contra ex-empregada deste. A reclamante havia ajuizado Reclamatória Trabalhista, relatando que na condição de empregada aderira a Plano de Demissão Incentivada proposto pela instituição bancária empregadora, que implicou na assinatura de termo de rescisão aprovado mediante acordo coletivo e na disposição dos valores eventualmente remanescentes do contrato de trabalho em troca de indenização imediata, outorgando pelo instrumento a quitação ampla e irrestrita de toda e qualquer importância que lhe coubesse. Entretanto, arguiu que o art. 477, parágrafo segundo, da CLT prevê expressamente que a quitação dada por empregado só produz efeitos em relação às parcelas e valores efetivamente descritos no recibo assinado, inteligência também da Súmula 330 do TST e da OJ nº 270 da SDI-1.

O BESC, por sua vez, argumentou que foi criado regulamento específico para a instituição do PDI em 2001, do qual constava expressamente que a adesão ao plano se condicionava à renúncia, pelo empregado, da estabilidade no emprego e à outorga de quitação ampla. Ainda, que o acordo em questão fora aprovado por duas vezes: ante a recusa inicial do sindicato em pactuá-lo, os trabalhadores teriam convocado assembleia autônoma para aprovação da proposta. O sindicato obreiro, posteriormente, convocou assembleia de ratificação do resultado obtido na primeira.

A celeuma se dava, portanto, em relação à validade ou não de acordo que se consolidava em manifesta lesão a dispositivo de lei explícito, que veda a quitação integral de valores não discriminados em recibo.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, tendo reconhecido a validade da quitação plena oferecida pela reclamante, ao argumento de que os instrumentos que esta assinada previam expressamente os efeitos da quitação, bem como que o PDI fora aprovado após ampla discussão com a categoria, incluindo a participação direta dos trabalhadores. A



decisão se manteve no segundo grau, após julgamento do recurso da reclamante pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

O TST, todavia, deu provimento ao Recurso de Revista que se seguiu, entendendo que vale a disposição do art. 477 da CLT – qual seja, que a quitação só libera das parcelas estritamente lançadas no termo de rescisão – e que todos os termos apresentados pelo BESC mencionavam as mesmas parcelas como quitadas e mesmos percentuais indenizatórios, representando mero documento *pro forma*. Uma vez provido o recurso da reclamante, foi interposto, recebido e provido o Recurso Extraordinário pelo reclamado, nos seguintes termos:

DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. (...) 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. (...) 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.

Em seu voto, o Ministro Relator Luiz Roberto Barroso menciona que a questão já fora levada à Seção de Dissídios Coletivos do TST (SDC) em 2003, através de ação cautelar e anulatória propostas pelo Ministério Público do Trabalho contra o BESC e cinco Sindicatos de Empregados em Estabelecimentos Bancários catarinenses (em Magra, Laguna, Porto União, Canoinhas e Joinville). À época, a SDC decidira favoravelmente ao reclamado, ao argumento de que “*o acordo coletivo de trabalho decorreu de decisão da própria categoria profissional, manifestada em regular Assembleia Geral com registo junto à Delegacia Regional do Trabalho de Florianópolis*”.

Com este gancho, o Ministro passa a argumentar que a inferioridade do empregado que define a relação individual de trabalho, comprometendo a livre manifestação da vontade individual, é o que justifica a intervenção de regras heterônomas, produzidas pelo Estado. No caso em tela, contudo, entende que a subordinação ou desinformação que poderiam levar o

empregado a avaliar mal as parcelas indicadas no termo de rescisão não se fazem presentes em um contexto coletivo.

Assim, considerando que o papel que a Constituição Federal confere aos sindicatos na defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores, bem como considerando a tônica de inúmeros tratados internacionais sobre o tema, entende que no âmbito do direito coletivo estes entes são dotados do que chama um “*considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve*”.

O direito coletivo do trabalho, nesta esteira, não seria regido pelo clássico princípio da proteção, que se presta a ilidir as desigualdades entre as partes, mas pelo *princípio da equivalência dos contratantes coletivos*, que determina tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos: empregador e categoria de empregados. Isso porque, em âmbito coletivo, os instrumentos conferidos aos trabalhadores (estabilidade de emprego, mobilização, greve) serviriam para reduzir a disparidade entre o trabalhador enquanto indivíduo e o empresário, teoricamente colocando em cheque a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas – esta, adequada à esfera do direito individual, mas não do coletivo. Cumpre destacar que Nascimento, na passagem citada, entende que a inaplicabilidade da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas caminha junto com a regências das relações coletivas pela liberdade sindical e pela autonomia coletiva dos particulares, aspectos parcamente desenvolvidos no sistema sindical brasileiro<sup>130</sup>.

Além da equivalência entre os sujeitos contratantes, Barroso utiliza ainda o *princípio da lealdade na negociação coletiva*, segundo o qual os acordos devem observar a boa-fé e a transparência; nesta perspectiva, o Ministro considera que invocar princípio tutelar típico do direito do trabalho, o princípio da proteção, implica em “desestabilizar” as relações pactuadas entre sindicato e empregador, atingindo a confiança no mecanismo da negociação coletiva.

Ademais, cita ainda o já abordado *princípio da adequação setorial negociada*, alegando que os direitos do caso concreto – as verbas rescisórias e o direito de ter a quitação das verbas se limitar àquelas efetivamente descritas – não integra o conceito de norma de indisponibilidade absoluta, compreendida no conceito de patamar civilizatório mínimo. Para tanto, alega que o conceito desta indisponibilidade é vago – trata-se de ponto abarcado em breve

---

<sup>130</sup> Cf. NASCIMENTO, 2015, p. 444

reflexão no item anterior, sobre as dificuldades de aplicação concomitante de lei e norma coletiva em função da imprecisão do conceito de norma de ordem pública ou inderrogável.

Argumento central de sua exposição é a posição de que os direitos transacionados pela reclamante ao aderir ao PDI não se inserem no “patamar civilizatório mínimo” descrito por Godinho, o que, a seu ver, autorizaria a referida troca; defende que o ato não foi atentatório à saúde ou segurança da trabalhadora, nem a seu registro em CTPS, configurando mero caráter patrimonial.

Esta linha de raciocínio demonstra os problemas na doutrina brasileira de supremacia da lei perante as convenções coletivas; a inexistência de um critério para se atribuir ou não caráter de ordem pública aos dispositivos de lei deixa brechas para, mediante simples classificação, afastar-se dispositivos de importância inegável. No caso da quitação integral que o art. 477 previne, por exemplo, a repercussão do caso em tela pode ter consequências em categorias menos organizadas, que pactuem acordos de mesma natureza sem o mesmo poder de barganha. Pessoalmente, adianta-se se filiar ao entendimento de que *toda* norma trabalhista detém caráter de ordem pública, por se tratar de sistema protetivo de um sujeito de direitos manifestamente vulnerável.

Fato é que, em sua defesa da autonomia privada coletiva ampla, o magistrado atribui à negociação coletiva uma “atuação terapêutica sobre o conflito entre capital e trabalho”, em oposição a uma concepção paternalista que “recusa à categoria dos trabalhadores a possibilidade de tomar suas próprias decisões, de aprender com seus próprios erros”. O não reconhecimento da plena liberdade sindical, advoga, impacta negativamente sobre a representatividade do sindicato.

Entende-se que o reconhecimento da referida liberdade sindical requer, ainda, modificações estruturais no sistema sindical brasileiro; a alteração jurisprudencial promovida pelo aresto em questão significa dar ao ente sindical amplos poderes de negociação sem que tenha sido obtida a real representatividade perante sua categoria – trata-se de uma subversão na hierarquia normativa vigente com base em um caso isolado, protagonizado por uma categoria historicamente forte que não espelha a realidade da maior parte dos sindicatos nacionais.

O voto referido foi aceito e seguido por unanimidade no Pretório Excelso; o Ministro Teori Zavascki, ao proferir seu voto consonante, fez referência ainda ao art. 110 do Código Civil, que determina o princípio de Direito Comum do *pacta sunt servanda*; em seu entendimento, por se tratar de *acordo* entre partes juridicamente capazes e, como tal, de observância obrigatória.

Referida afirmação entende-se não pertinente ao caso analisado; a doutrina trabalhista há muito já pacificou que o produto da negociação coletiva – as convenções ou normas coletivas – tem natureza jurídica de *norma*. Não se trata, portanto, do brocardo clássico de “lei entre as partes” mas sim de norma ajustada, oponível inclusive a sujeitos não diretamente pactuantes, mas representados por uma das partes.<sup>131</sup>

Referido Ministro foi quem proferiu decisão monocrática em sede do Recurso Extraordinário nº 895.759, interposto pela recorrente Usina Olho D’Água em desfavor de Moisés Lourenço da Silva, ex-empregado da empresa. O reclamante ajuizou Reclamatória Trabalhista em que pleiteou, dentre outros itens, o pagamento de 4 horas *in itinere*, acompanhadas de reflexos legais. O TST, em decisão proferida em sede de embargos, negou validade a dispositivo de acordo coletivo que pactuava a supressão do direito em questão, nos termos:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. O princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, consagrado no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, apenas guarda pertinência com aquelas hipóteses em que o conteúdo das normas pactuadas não se revela contrário a preceitos legais de caráter cogente. 2. O pagamento das horas *in itinere* está assegurado pelo artigo 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, norma que se reveste do caráter de ordem pública. Sua supressão, mediante norma coletiva, ainda que mediante a concessão de outras vantagens aos empregados, afronta diretamente a referida disposição de lei, além de atentar contra os preceitos constitucionais assecuratórios de condições mínimas de proteção ao trabalho. Resulta evidente, daí, que tal avença não encontra respaldo no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República. Precedentes da SBDI-I. 3. Recurso de embargos conhecido e não provido.

Em Recurso Extraordinário, o ente patronal suscitou que a Constituição admitiu a negociação coletiva nas questões afetas a salário e jornada de trabalho, bem como argumentou que a norma que ampara as horas *in itinere*, o art. 58, parágrafo segundo da CLT, não se qualifica como norma de ordem pública. Ainda, aduz que foram transacionados diversos benefícios em troca das horas suprimidas.

Recebido o recurso, Teori Zavascki proferiu decisão favorável à recorrente, fundamentando no aresto paradigma analisado acima. Referiu que o acordo coletivo conferiu, em troca do direito retirado, vantagens como cestas básicas, seguro de vida, salário-família acima do limite legal e fornecimento de “repositor energético”. O acordo fora invalidado no TST por versar sobre direito tido como indisponível. O Ministro Relator, contudo, entendeu

---

<sup>131</sup> Cf. SANTOS, 2014, p. 256

que a compensação com outras vantagens configurava uma transação equânime, reiterando ainda que, como o reclamante não se insurgira contra a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo, se presumia a legitimidade da manifestação de vontade proferida pela entidade sindical.

Ainda, pontuou que a Constituição admite a fixação diversa da constitucionalmente prevista em seu art. 7º, inciso XIII e XIV e que os termos do acordo não extrapolaram os limites da razoabilidade.

Vê-se que, novamente, os argumentos para admissão da derrogação de dispositivo legal por acordado coletivamente são: a validade da manifestação da vontade pelo ente sindical; a “razoabilidade” da transação efetuada – sendo, portanto, requisito que a disposição não seja unilateral –, e a indisponibilidade relativa *ou* não atribuição de caráter de ordem pública à norma derogada.

Assim, para demonstrar a inadequação deste posicionamento, passa-se a tratar da efetiva representatividade imbuída às entidades sindicais no contexto da reforma trabalhista que assoma no horizonte brasileiro, principalmente em comparação com o sistema italiano, que obteve razoável sucesso na geração de um sistema normativo paralelo ao estatal a partir dos sindicatos.

### 3 A INCOMPATIBILIDADE DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA IRRESTRITA COM O SISTEMA SINDICAL BRASILEIRO

Em que pese as reservas da doutrina e da jurisprudência especializada em relação à consolidação plena das normas negociadas sobre as de origem estatal, tramita atualmente no Senado Federal o Projeto de Lei nº 6.787 de 2016, apelidado de “reforma trabalhista”. O projeto em questão, depois de passar pelo crivo da Comissão Especial destinada à sua análise, altera cerca de 100 dispositivos atualmente em vigor na CLT, bem como a lei nº 6.019 de 1974, que trata do trabalho temporário.

Embora já questionável a pretensão original, que incidiria sobre sete artigos da CLT e oito da lei do trabalho temporário e suprimiria dispositivos de ambas, a Comissão Especial responsável pôs ainda em movimento projeto substitutivo – a “contrarreforma” – que consistiu na emenda, pelos Parlamentares da Câmara, do projeto inicial, resultando no acatamento de *centenas* de alterações. A título ilustrativo, pontua-se que a última emenda acatada integralmente era de nº 848 e última de aceitação parcial foi de nº 850<sup>132</sup>.

O relator do projeto original, ao justificar-se, defende que a proposta intenta promover o *aprimoramento das relações de trabalho* por meio da valorização da negociação coletiva, a *atualização dos mecanismos de combate à informalidade de mão-de-obra*, a *regulamentação do art. 11 da Constituição da República*, que trata da formação de comissões de trabalhadores representantes nas empresas, e a *atualização da lei nº 6.019, acima mencionada*<sup>133</sup>.

Inobstante as críticas pertinentes à proposição de uma reforma tão drástica no sistema juslaboral sem a participação *direta e ativa* da sociedade, bem como ao fato desta ter sido colocada em pauta em momento de instabilidade política e de ordem de um governo em muito destoante das propostas políticas que o elegeram, a enormidade das mudanças suscitadas impossibilita que sejam integralmente abordadas no presente trabalho.

Assim, para que se mantenha a fidelidade ao objeto de estudo proposto, serão analisados a fundo apenas os dispositivos diretamente relacionados ao exercício da autonomia coletiva e seus limites de consolidação, embora ressalve-se que o projeto como um todo tem

---

<sup>132</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.787/2016. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Texto original p. 85-6

<sup>133</sup> Projeto de Lei nº 6.787/2016, p. 7

contornos autoritários e nitidamente patronais e, portanto, incompatíveis com uma estrutura sindical que ainda se desvela para impor-se com efetividade perante o poder econômico.

### 3.1 A autonomia privada coletiva na reforma trabalhista (PL 6.787/2016)

Da análise do Projeto de Lei em epígrafe, é evidente que a negociação coletiva é o fator primordial em torno do qual se intentou reestruturar todo o ordenamento trabalhista; ainda que mencionada diretamente apenas em seis artigos, os quais serão individualmente revisados a seguir, fica claro que o legislador pretende que dê a tônica das relações de trabalho a partir da promulgação das alterações.

Contudo, essa nova relevância não vem acompanhada de uma muito necessária reforma sindical, privilegiando, ao contrário, o estabelecimento de diretrizes *inequívocas* quanto aos direitos que podem ou não ser objeto de negociação. Vê-se isso como uma clara preocupação em fixar, mediante lei, a diferenciação entre as normas de indisponibilidade absoluta e relativa sobre a qual se tratou no capítulo anterior, a fim de que não se pudesse invalidar os instrumentos coletivos pactuados com base na teoria em questão.

Inicialmente é de se ressaltar que o art. 620, que estipulava que as condições pactuadas em convenção coletiva – aqui entendida como espécie do gênero norma coletiva – prevaleceriam sobre aquelas pactuadas em acordo coletivo “*quando mais favoráveis*”<sup>134</sup>, foi modificado para estabelecer regra inafastável de prevalência: “*As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho*”<sup>135</sup>.

Barbosa Filho pontua que se trata de violação à exigência constitucional de promoção da melhoria das condições sociais, celebrada no art. 7º, caput, da Constituição, que fundamenta no Direito do Trabalho o princípio da observância da norma mais favorável – este, por sua vez, o vértice basilar da hierarquia das normas trabalhistas, como já visto<sup>136</sup>.

Por sua vez, o art. 611-A, na redação proposta, prevê que “*a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei*” quando versarem sobre o amplo rol estabelecido nos incisos: jornada de trabalho, desde que dentro dos limites constitucionais;

---

<sup>134</sup> Art. 620 da CLT

<sup>135</sup> Projeto de Lei nº 6.787/2016, p. 115

<sup>136</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Substitutivo da Reforma Trabalhista: Retrocesso social e afronta aos direitos dos trabalhadores*, 2017. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/450039001/substitutivo-da-reforma-trabalhista-retrocesso-social-e-afronta-aos-direitos-dos-trabalhadores>>, acesso em 15.05.2017.

banco de horas individual; intervalo intrajornada, resguardado apenas o limite de trinta minutos para jornadas acima de seis horas; adesão ao seguro-desemprego; plano de cargos, salários e funções e enquadramento de funções de confiança; regulamento empresarial; representante dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, sobreaviso e trabalho intermitente; remuneração por produtividade, incluindo gorjetas; registro de jornada; troca do dia do feriado; identificação dos cargos que demandam cota de aprendiz; enquadramento de grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambiente insalubre, dispensada a licença prévia das autoridades do Ministério do Trabalho; prêmios de incentivo; e participação nos lucros da empresa<sup>137</sup>.

Barbosa Filho considera se tratar de um ataque ao princípio da legalidade, expresso no inciso II do art. 5º da Constituição, vez que em casos como o do enquadramento do grau de insalubridade a nova norma permitirá livre negociação a esse respeito, mesmo quando resulte em disposição manifestamente contrária a determinação legal (hoje, conforme previsão no art. 193 da CLT, o grau de insalubridade está vinculado a critérios técnicos mediante perícia por profissional qualificado). Ressalta o autor que tal representaria uma plena subversão da ordem hierárquica, bem como a desconsideração do caráter cogente de um dispositivo relativo a saúde e segurança no trabalho, hipótese tradicional de norma de ordem pública<sup>138</sup>.

Não bastasse, o parágrafo segundo do artigo prevê que “*a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas*” nos instrumentos coletivos “*não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico*”.<sup>139</sup> É dispositivo defensivo, que pretende evitar a anulação de instrumentos coletivos a partir de preceito uníssono da doutrina, que desconsidera as normas coletivas que não envolvam concessões recíprocas entre as partes<sup>140</sup>. Representa autorização para que o sindicato pactue condição desfavorável ao trabalhador sem que nenhuma vantagem perca ou ofereça o empregador.

O parágrafo primeiro também é mandamento vinculativo ao Judiciário, referenciando o art. 8º e o respectivo parágrafo terceiro, incluído na reforma: no exame de instrumento coletivo, exige que a Justiça do Trabalho se restrinja à “*conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico*” e que balize “*sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva*”.<sup>141</sup>

<sup>137</sup> Cf. Projeto de Lei nº 6.787/2016, pg. 110-1

<sup>138</sup> Cf. GARCIA, 2017.

<sup>139</sup> Projeto de Lei nº 6.787/2016, pg. 112

<sup>140</sup> Cf. DELGADO, 2013, p. 1340.

<sup>141</sup> Projeto de Lei nº 6.787/2016, pg. 90



Por seu turno, o art. 611-B estabelece rol taxativo de direitos não negociáveis via convenção ou acordo coletivo, sendo que a taxatividade se depreende da própria redação: “constituem objeto ilícito (...), *exclusivamente*”<sup>142</sup>; para Barbosa, se o Projeto possuísse apenas o art. 611-A, que elenca as *possibilidades* de negociação, qualquer outro direito fora daquele rol se presumiria não-negociável. Entretanto, ao estabelecer o rol do art. 611-B, assegura o legislador que, ao contrário, qualquer direito fora desta lista expressamente restrita poderia, em tese, ser objeto de negociação.

Também foi acrescido de parágrafo o art. 444, segundo o qual as relações de trabalho admitiriam a *livre estipulação* das partes sempre que o pactuado não contradissesse disposições de proteção ao trabalho, contratos coletivos ou decisões de autoridades competentes<sup>143</sup>; o parágrafo único criado pela reforma acrescenta que o rol do art. 611-A, citado acima, é passível de ser negociado individualmente, nestes moldes, desde que o empregado porte diploma de nível superior e receba salário mensal igual ou maior que duas vezes o limite máximo dos benefícios previdenciários.<sup>144</sup>

É mandamento elaborado para instituição incontestada da autonomia da vontade individual no Direito do Trabalho. Sob a justificativa de que tais trabalhadores, por seu poder aquisitivo e grau de escolaridade, teriam melhores condições de avaliar os pactos propostos, retorna-se aos direitos pré-Revolução Industrial, quando se desconsiderava que a subordinação típica da relação de trabalho poderia viciar a vontade manifestada pelo empregado<sup>145</sup>.

Disposição no mesmo sentido há no art. 507-A, que possibilita que o mesmo tipo de empregado negocie mediante arbitragem; Souto Maior e Couto consideram ser um impedimento ao acesso à justiça pelo empregado dentro destes critérios, já que as cláusulas arbitrais em regra vedam que a mesma questão sobre a qual incidem seja levada à apreciação jurisdicional.<sup>146</sup>

Por fim, o art. 545 toca em um grande ponto de debate no sistema sindical pátrio: dispensa a paga de contribuição sindical, condicionando o desconto à autorização pelo empregado e à notificação da empresa pelo sindicato. Embora a obrigatoriedade da contribuição tenha sido reiteradamente apontada como um vestígio autoritário em nosso sistema – e essa,

<sup>142</sup> Projeto de Lei nº 6.787/2016, pg. 89

<sup>143</sup> Cf. CLT, art. 444

<sup>144</sup> Cf. Projeto de Lei nº 6.787/2016, pg. 100

<sup>145</sup> Cf. GARCIA, 2017.

<sup>146</sup> Cf. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. SEVERO, Valdete Souto. *Os 201 ataques da "reforma" aos trabalhadores*, 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>, acesso em 15.05.2017

inclusive, é a justificativa do legislador ao propor sua extinção –, há que se analisar o contexto em que se retira dos sindicatos este suporte financeiro.

Souto Maior e Couto ressaltam que, sob a égide da reforma, os sindicatos serão reservados à legitimação das lesões aos trabalhadores, mediante a negociação de condições desfavoráveis e a homologação de acordos individuais de rescisão com quitação “integral de direitos (sic)”, conforme previsão do art. 507-B. Desta forma, este empregado que viverá sob a ameaça de desemprego, submetido à terceirização e ao trabalho intermitente – condições estas que o seu próprio sindicato terá aval para pactuar –, poderá decidir se contribui ou não para a receita de sua entidade. Para os autores, representa uma estratégia clara de cisão entre classe trabalhadora e entidades sindicais, afastando dos obreiros o seu primeiro e mais legítimo guardião<sup>147</sup>.

Nesse panorama, se por um lado já é questionável a real representatividade de uma entidade de classe que pactua lesões à sua própria categoria, sem exigir quaisquer compensações em troca, por outro a unicidade sindical amarra o obreiro a esse ente e o mantém desprotegido. O sindicato, uma vez não recebendo contribuições por associados, bem pode passar a aceitar valores pelos próprios empregadores para servir aos interesses destes; assim, o sistema promove um ente de classe preocupado com os interesses patronais e totalmente desvinculado dos interesses dos seus substituídos.

Trata-se do aprimoramento do sistema corporativista; na era Vargas os sindicatos eram uma extensão do Estado, resguardando seus interesses para se verem “reconhecidos” por este e receberem as ajudas de custo envolvidas; o Estado, por sua vez, era uma extensão do poder econômico e do capital, mantendo os sindicatos como fantoches destinados a propagar a ilusão de direitos garantidos e de preocupação com os trabalhadores. Sob o sistema proposto com o Projeto, ao contrário, submetem-se os sindicatos *diretamente* ao poder empresarial, eliminando o intermediário e reduzindo assim as propinas a serem pagas – tudo isso à guisa de “fomento das vagas de emprego” e “fortalecimento do sistema sindical”.

A gravidade das alterações propostas ensejou pronunciamento pelo Comitê de Aplicações de Normas da OIT, que se incumbe de verificar a adesão dos Estados-membros às Convenções de que são signatários. Inicialmente, a reforma trabalhista colocara o Brasil no rol de vinte e quatro países que seriam chamados perante o Comitê para prestar esclarecimentos sobre as violações constatadas; contudo, tendo o governo brasileiro alegado que estaria em processo de solucionar as irregularidades, a OIT optou por continuar a conduzir a investigação

---

<sup>147</sup> Cf. SOUTO MAIOR e SEVERO, 2017.

pelo rito ordinário, que implica na não convocação imediata para defesa. Inobstante, como parte dos meios de comunicação vinham divulgando a decisão como um possível “arquivamento” do procedimento, que foi originado de denúncia conjunta pela Central Única dos Trabalhadores – CUT e o Ministério Público do Trabalho – MPT, a entidade divulgou nota de esclarecimento em que assevera que as investigações vão continuar em trâmite.<sup>148</sup>

Na Observação do Comitê publicada durante a 106ª Sessão da OIT, em que foi analisada possível violação à Convenção n. 98 – ratificada pelo Brasil em 1952 –, ao tratar especificamente da interação entre lei e convenção coletiva propalada pela reforma trabalhista, o órgão se posicionou de maneira incontestante:

(...) la Comisión recuerda que el objetivo general de los Convenios núms. 98, 151 y 154 es la promoción de la negociación colectiva para encontrar un acuerdo sobre términos y condiciones de trabajo que sean más favorables que los previstos en la legislación (véase Estudio General de 2013, La negociación colectiva en la administración pública: Un camino a seguir, párrafo 298). La Comisión subraya que la definición de la negociación colectiva como proceso destinado a mejorar la protección de los trabajadores brindada por la legislación está recogida en los *travaux préparatoires* del Convenio núm. 154, instrumento que tiene la finalidad, tal como especificado en su Preámbulo, de contribuir a la realización de los objetivos fijados por el Convenio núm. 98. En dichas discusiones preparatorias se consideró que no era necesario explicitar en el nuevo convenio el principio general según el cual la negociación colectiva no debería tener como efecto el establecimiento de condiciones menos favorables de las establecidas en la ley — el comité tripartito de la Conferencia establecido para encaminar el proyecto de convenio consideró que ello era claro y que, por consiguiente, no era preciso incluir una mención expresa al respecto<sup>149</sup>.

Tem-se, portanto, que a positivação da possibilidade de que condições de trabalho legalmente asseguradas sejam suprimidas via negociação coletiva representa violação das Convenções 98, 151 e 154 da OIT, devidamente ratificadas e incorporadas ao ordenamento brasileiro. Ainda assim, inobstante inegável que o descumprimento de tratados internacionais possa acarretar sanções jurídicas ao Estado brasileiro, o repúdio às condições promovidas pela reforma deriva de questões de ordem prática.

Em verdade, as críticas aplicáveis à contraproposta que vem tramitando se fundamentam na falta de representatividade dos sindicatos na sistemática atual, sobre a qual se discorreu no primeiro capítulo. A chamada autonomia privada coletiva ampla, que atribui às

<sup>148</sup> OIT. Nota de esclarecimento sobre a lista de Estados Membros convidados a se apresentarem ao Comitê de Peritos da OIT. Disponível em: [http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_557306/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_557306/lang--pt/index.htm), acesso em 09.06.2017

<sup>149</sup> Observation (CEACR) - adopted 2016, published 106th ILC session (2017), disponível em: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID,P13100\\_LANG\\_CODE:3300844,es:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3300844,es:NO), acesso em 09.06.2017

normas decorrentes destes entes um *peso* maior em face das normas estatais, requer um sistema sindical forte, construído *junto* com a classe trabalhadora e não imposto a ela. Desta forma, entende-se que antes de uma reforma trabalhista tão impactante seria essencial, primeiro, uma reforma sindical.

Para ilustrar esse posicionamento, passa-se ao estudo comparado do sistema sindical italiano que, como se sabe, foi pai da estrutura das organizações coletivas pátrias e, no pós-guerra, passou por uma reforma fundamental que não foi espelhada pelo Brasil. Findo o período corporativista de Vargas, as organizações de trabalhadores brasileiras sofreram primeiro a intervenção reiterada e agressiva de Gaspar Dutra. Anos depois, o país todo afundava nos anos de chumbo e via tolhido o mero conceito de liberdade. Ao mesmo tempo, a Itália pós Segunda Guerra se dedicava à consolidação de suas bases democráticas, incluindo a formação espontânea de uma classe trabalhadora que foi de pronto armada com a garantia da plena liberdade sindical.

### **3.2 A experiência italiana de contratação coletiva baseada na autonomia plena dos atores sindicais**

A Itália se encontra entre as nações que protagonizaram a evolução histórica mundial do sindicalismo, relatada no primeiro capítulo do presente trabalho. Do mesmo modo que na Inglaterra, suas organizações laborativas passaram por uma fase inicial de clandestinidade, durante a qual eram proibidas; após, sucedeu-se a fase de reconhecimento, em que os Estados se curvaram às situações de fato e estenderam proteção legislativa a estas entidades<sup>150</sup>.

Especificamente em território italiano, é com a edição do Código Penal Zanardelli em 1890 que se encerra a fase proibitiva, para se ter reconhecida a liberdade de coalização e greve dos trabalhadores. O movimento sindical em questão tinha por característica o propósito de unificar todos os trabalhadores em uma única organização, uma vez que os primeiros atores sindicais foram as comissões de empresa, que remontam à 1904 e as quais Gramsci descreve como “*organismos espontâneos, sem existência legal, que se constituíam e se desfaziam segundo as necessidades da luta; comitês de greve ou comitês de ação, mais do que de empresa*”<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Cf. MONTEIRO, José Cláudio. *Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2007, p. 55

<sup>151</sup> Cf. GRAMSCI apud MONTEIRO, José Carlos. Id, p. 56

A primeira onda deste movimento sindical reconhecido pelo Estado acompanha a tendência fascista adotada por este, de modo que – a exemplo do que se observou no Brasil – a juridicidade era conferida apenas às associações profissionais não refratárias às diretrizes ideológicas do governo Mussolini. O favorecimento ao sindicalismo fascista se confirmou com a edição da lei nº 563 de 3 de abril de 1926, por meio da qual a Confederação das Corporações Fascistas e a Confederação Geral da Indústria receberam o monopólio de representação sindical para fins de negociação coletivo<sup>152</sup>. Novamente se verifica um paralelo com o ocorrido aqui, já que aquele ordenamento também conferiu eficácia apenas aos contratos coletivos pactuados por sindicatos reconhecidos e estendeu à integralidade da categoria seus efeitos.

Fonseca ressalta que, uma vez superada sua fase inicial corporativista, surge uma segunda onda fundada na noção plena de autonomia privada coletiva, representada na livre vontade dos grupos profissionais no exercício de seus interesses particulares. A abertura política italiana permite a ratificação integral da Convenção n. 87 da OIT, datada de julho de 1948. Em função disso, a Constituição Republicana da Itália de 1948 prestigia, em seu art. 39, parágrafo primeiro, a liberdade da *organização sindical*; para o autor, significa o acolhimento de uma perspectiva mais ampla do fenômeno sindical, não limitada aos sindicatos em si e extensíveis a outras formas associativas, como os conselhos de fábrica e as novas representações sindicais unitárias.<sup>153</sup>

Esteves elenca de maneira mais específica as garantias implicadas na disposição do artigo e seus parágrafos: intangibilidade estatal na organização sindical, exceto a exigência de registro sindical; a condição de que o sindicato deve possuir estatuto fundado em bases democráticas para obter este registro; e a percepção de personalidade jurídica e poder de celebração de contratos coletivos com eficácia obrigatória a todos os membros da categoria a que se refere o instrumento, *desde que existe o registro em questão*. São consideradas normas programáticas, atribuindo o autor a ausência de sua regulamentação por lei diversa ao momento histórico em que se consolidaram: às portas recém-fechadas do fascismo, os atores sociais envolvidos entenderam por bem rechaçar qualquer aporte a uma fiscalização estatal mais robusta<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> Cf. ESTEVES, Herbert Luís. *Estrutura sindical nos direitos brasileiro e estrangeiro*: do modelo estatutário ao modelo negocial. 2003. 189 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2003, p. 139

<sup>153</sup> Cf. FONSECA, Fábio Prates da. *A contratação coletiva no direito do trabalho italiano* = The collective contract in the italian labour law. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 33, p. 197-219, jul./dez. 2008, p. 201

<sup>154</sup> Cf. ESTEVES, 2003, p. 137

Esta liberdade negocial plena, contudo, foi regulamentada pelo Statuto dei Lavoratori (lei nº 300, de 1970), que atribui *alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative* as garantias de atuação no local de trabalho e constitui importante instrumento em um sistema social que se rege pelo pluralismo sindical. Embora esse grau de representatividade não se meça por critérios do próprio diploma, que é silente no que se refere à fixação de parâmetros objetivos para essa verificação, uma série leis posteriores (Lei n. 215, de 1978, Lei nº 56 de 1987 e Lei nº 223 de 1991) confirmaram a necessidade de um procedimento de seleção dos sindicatos, cabendo aos mais representativos o poder de firmar pactos coletivos derogatórios de normas legais. Na inexistência de previsão legal, a doutrina e a jurisprudência firmaram como critérios de apuração fatores como o número de inscritos, o desenvolvimento contínuo e sistemático de negociações coletivas pela entidade e a presença equilibrada em variados setores produtivos; este último se prestou a reforçar o papel histórico das grandes confederações, Confederação Geral Italiana do Trabalho – CGIL, Confederacao Italiana de Sindicatos dos Trabalhadores – CISL e Uniao Italiana dos Trabalhadores - UIL<sup>155</sup>.

Os preceitos vistos, de liberdade, pluralidade e representatividade, compõem um arcabouço potente de legitimação da atividade negocial e normativa da autonomia coletiva, que apoiada nestes princípios tem condições de se desenvolver livre de eventual interveniência estatal inclinada a favorecer o poderio econômico. Portanto, em que pese uma identificação inicial entre o Projeto de Lei em discussão para aplicação no Brasil – que, em termos distorcidos, também proclama o prestígio da negociação coletiva e a liberalidade das manifestações de vontade –, há que se considerar que o sistema italiano conta já com quase setenta anos de fomento desta liberdade negocial; ainda, o movimento sindical nacional não detém liberdade plena (ao contrário, o PL intenta regulamentar minuciosamente os casos em que se permitirá ou não a negociação) nem pluralidade, e ainda padece para demonstrar real representatividade.

As disparidades entre ambos os ordenamentos se tornam ainda mais claras quando se examina a eficácia subjetiva conferida por cada um aos instrumentos coletivos. Do mesmo modo em que no sistema vigente atualmente no Brasil, o período corporativista italiano estabelecia, por meio do Decreto Real n. 1871, que os contratos coletivos celebrados por sindicato estatalmente reconhecidos possuíam eficácia *erga omnes* – Bobbio explica que esse

---

<sup>155</sup> Cf. FONSECA, 2008, p. 202

poder de ditar normas a toda uma categoria se devia ao princípio ético e político informativo do fascismo, a *organizzazione*<sup>156</sup>.

Inobstante, em que pese essa modalidade de eficácia remanesça no ordenamento pátrio, na Itália os contratos passam a ter sua eficácia subjetiva limitada aos sujeitos (empregadores e empregados) *diretamente* envolvidos nas associações pactuantes, devendo ser filiados ou, ao menos, implícita ou explicitamente aderido às cláusulas estipuladas por meio de seus contratos individuais. Ademais, enquanto aqui se defende uma natureza mista do instrumento coletivo – ora normativo, ora contratual –, os italianos regem seus contratos coletivos como um contrato comum, aplicando-lhes os princípios de direito e, assim, não reconhecendo incidência sobre terceiros estranhos à relação contratual<sup>157</sup>.

A noção de patamares civilizatórios, frequente em nossa doutrina, é também rechaçada por aquela nação e foi enfrentada quando da promulgação da lei n. 741 de 1959 (Lei Vigorelli), que tentou conferir às normas coletivas a função de assegurar mínimos inderrogáveis de tratamento econômico e normativo a *todos* os trabalhadores componentes de uma mesma categoria. Referida lei foi declarada inconstitucional pela Corte Constitucional italiana, que na Sentença n. 106 de 19/12/1962 asseverou que a atribuição de efeito *erga omnes* aos contratos coletivos resultaria na “*substituição do sistema constitucional por outro sistema arbitrariamente constituído pelo legislador e portanto ilegítimo*”<sup>158</sup>.

Essa “evolução” ocorrida após a fase dos sindicatos fascistas em muito se atribui ao movimento de descentralização que permeou a abertura política italiana; em um primeiro momento, as negociações eram processadas em nível predominantemente confederativo e tratavam em sua maioria de medidas retributivas (correção salarial) e as compensações monetárias específicas de cada categoria, por qualificação profissional, zona territorial, sexo e idade – os *acordos de perequazione salarial* de 1945 e 1946. Após o acordo interconfederal de 1954, em que as três grandes confederações – CGIL, CISL e UIL – se autorizaram reciprocamente a negociar de forma autônoma e individualizada os níveis de remuneração dos respectivos substituídos. O acordo também inaugura a escalada dos contratos do tipo *aziendale* (por empresa), de modo que a partir dos anos 60 é observado o fenômeno da “contratação articulada”, no qual os contratos de diferentes níveis – confederativo, por categoria e por empresa – se complementam e articulam, principalmente por meio de cláusulas de reenvio,

---

<sup>156</sup> Cf. BOBBIO, Norberto, 1986, apud NICOLINI, Giovanni. A contratação coletiva no ordenamento italiano, in *Relações de Direito Coletivo Brasil – Itália*, São Paulo: LTr, 2004, p. 78

<sup>157</sup> Cf. FONSECA, 2008, p. 205

<sup>158</sup> Ibidem, p. 205

normas coordenativas que vinculam as disposições dos menores níveis àsquelas previstas nos maiores<sup>159</sup>.

É de se ressaltar que as confederações do sistema italiano se equivalem, em atuação, às centrais sindicais brasileiras: congregam categorias diversas a atuam na política salarial, econômica e relativa ao mercado de trabalho. O fato de as centrais brasileiras não serem legitimadas a pactuar contratos coletivos enquanto as confederações italianas são as protagonistas do seu ordenamento é outro indicativo do grau de autonomia coletiva realmente observado em cada país.

O histórico da interação entre os três níveis de contrato coletivo italiano permite a verificação de um movimento pendular entre a centralização e a descentralização, conforme o contexto econômico de cada período. No início dos anos 60, como visto, a tendência era pela centralização, com a vinculação dos contratos por categoria e empresa aos confederativos; no final da década as normas coordenativas são suprimidas, apenas para retornarem a partir da segunda metade dos anos 70, quando a crise econômica fragiliza a atuação sindical autônoma e isolada, incentivando uma atividade contratual defensiva e colaborativa.<sup>160</sup>

É também nesse contexto de crise que se abre espaço para a intervenção estatal; contudo, não na forma de emissão de normativas de ordem pública, mas mediando os interesses patronais e obreiros e tornando triangular a contratação coletiva. Trata-se da concertação social, desenvolvida sob o entendimento de que os resultados práticos da negociação coletiva são influenciados por fatores como o controle da inflação, a política fiscal e as oscilações do mercado de trabalho<sup>161</sup>. Essa interveniência estatal é relativamente recente e, mesmo em tempos de crise, coexiste não só com os contratos confederativos, mas com os por categoria e empresa também. Desta maneira, o processo negocial coletivo é complexo, envolvendo atores sindicais em diversos níveis e contando com a mediação estatal para assegurar que as políticas governamentais não inviabilizem ou tornem ineficazes o que for contratado entre os próprios atores sociais.

A hierarquia normativa do ordenamento italiano se mostra ainda mais dinâmica que a brasileira, visto que podem incidir sobre uma mesma relação de trabalho normas confederativas, por categoria ou comissão de empresa. As primeiras versam geralmente sobre indenização de contingência (reajuste salarial a partir da inflação) e licenciamentos coletivos, dificilmente conflitando com normas mais específicas. Os contratos por categoria são nacionais

---

<sup>159</sup> Cf. Ibidem, p. 206

<sup>160</sup> Cf. FONSECA, 2008, p. 207

<sup>161</sup> Cf. LASSANDARI, Andrea. *La contrattazione e il contratto colectivo*. Roma: Ediese, 2003, p. 20-21



e estabelecem condições de trabalho aplicáveis a um determinado setor produtivo. Por fim, a contratação *aziendale* é integrativa aos acordos nacionais e intenta individualizar as disposições deste, adequando-as à produtividade da empresa que participa de sua composição.<sup>162</sup>

Persiani demonstra que em caso de conflito entre normas, a jurisprudência inicialmente aplicava o entendimento da norma mais favorável ao trabalhador, prevista no art. 2077 do Código Civil italiano; contudo, tal dispositivo prevê expressamente sua aplicação no caso de conflito entre norma de contrato individual e norma de contrato coletivo, por portarem natureza distinta. Rejeitou-se, então, sua aplicação analógica aos conflitos entre duas normas coletivas, prevalecendo atualmente dois critérios: a posteridade no tempo e a organicidade interna (competência e autonomia), fundados ambos na teoria do *mandato discente*. A combinação entre ambos gera a prevalência, de modo que no caso de conflito prevalece a norma mais específica (sendo a especificidade, em crescente: confederativa, nacional e por empresa) e mais recente, *ainda que desfavorável ao trabalhador*<sup>163</sup>.

O problema de um ator sindical periférico – não uma confederação, nem uma federação que pactue nacionalmente – que pactua condições desfavoráveis é tratado, para Fonseca, sob a ótica da máxima da autonomia privada coletiva: “*a espontânea e imaculada adesão da maioria dos trabalhadores às novas condições contratuais dificulta o sucesso de eventual questionamento na esfera judicial*”<sup>164</sup>. Trata-se de prática mais comum nos sindicatos novos, alheios ao sindicalismo histórico que sedimentou o sistema em estudo, mas entende o autor que a força social dos clássicos ainda se mostra suficiente a barrar essa contratação *in pejus*, que só é possível quando a representatividade é cedida pelos próprios trabalhadores a sindicatos que não tenham seu melhor interesse em vista.

Verifica-se que os dilemas hierárquicos do sistema italiano não dizem tanto respeito à dicotomia entre normas coletivas e de ordem pública, mas sim entre normas coletivas de níveis diversos. O art. 6º da Lei n. 533 considera inválidas as renúncias e transações feitas individualmente pelo trabalhador, quando tenham por objeto “*diritti del prestatore di lavoro derivante da disposizioni inderogabili della legge dei contratti o accordi collettivi*”<sup>165</sup>. Referido dispositivo alterou o art. 2.113 do Código Civil italiano, que antes considerava inderrogável apenas os direitos decorrentes de lei e das normas corporativas (pactuadas pelos sindicatos reconhecidos); com a alteração, vê-se que a própria lei equipara normas legais e coletivas. Essa

<sup>162</sup> Cf. FONSECA, 2008, p. 208

<sup>163</sup> Cf. PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. Padova: Cedam, 2005, p. 155

<sup>164</sup> FONSECA, 2008, p. 209

<sup>165</sup> ITÁLIA. Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262. *Codice civile italiano*. Roma, 1942, disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm)>

equiparação, contudo, não alterou o plano de eficácia destas; este continua restrito aos associados dos sindicatos pactuantes, de modo que a eficácia normativa não é incompatível com a natureza *privada* do contrato coletivo<sup>166</sup>.

A exposição realizada intentou demonstrar as diferenças inerentes aos sistemas brasileiro e italiano, ao enunciar as peculiaridades que tornam este último um sistema tão confiável e consonante com os direitos dos trabalhadores que representa. A reforma trabalhista é uma tentativa de se transpor elementos daquela negociação coletiva à pulverizada organização sindical brasileira, sem, contudo, a preceder de uma necessária reforma *sindical* que garanta a liberdade de atuação, a pluralidade e a representatividade que são as bases do sucesso italiano na promoção da concertação social.

O processo negocial da autonomia privada coletiva plena se opera no terreno instável do embate direto entre forças patronais e obreiras; o ordenamento ítalo já a realiza sem a ingerência de um poder normativo estatal, inclusive rejeitando essa intervenção em função de um socialismo histórico que se construiu em oposição a governos fascistas. Mesmo os mecanismos de aferição da representatividade sindical não são de natureza legal, mas social – utilizam índices relativos diretamente à adesão dos trabalhadores aos seus programas.<sup>167</sup>

Ao mesmo tempo, no Brasil passa-se por uma crise de representatividade que, inclusive, não é limitada ao aspecto sindical. Em um período de efervescência política, durante o qual as instâncias democráticas se demonstram abaladas e a legitimidade dos representantes políticos atuantes é questionada, emerge um PL modificativo de todo um sistema de garantias trabalhistas, imposto aos trabalhadores sem discussões amplas e de motivações nitidamente empresariais. Em que pese se discorra, no tópico a seguir, de maneira específica sobre os problemas no quesito sindical, é inegável que este reflete insatisfações com todo um sistema normativo, em função deste ter sempre se demonstrado – ao menos em sua maioria – avesso à efetiva participação popular e guardião de interesses próprios em detrimento dos cidadãos representados.

### **3.3 Representatividade sindical no contexto brasileiro e a necessária adequação do PL 6.787/17**

A noção de autonomia privada coletiva ampla, como já visto, se relaciona com a superação de seu aspecto de mera atividade normativa entre particulares. Enquanto a autonomia coletiva restrita envolve apenas a negociação coletiva em si e as normas derivadas do

---

<sup>166</sup> Cf. SANTORO PASSARELI, 1950 apud PERSIANI, 2005, p. 104.

<sup>167</sup> Cf. FONSECA, 2008, p. 217

procedimento, em sua modalidade ampla este instituto é princípio regente não só da negociação coletiva, mas também da liberdade sindical e da autotutela dos trabalhadores. Fator eminente para sua caracterização é a reduzida intervenção estatal, de modo que pode ser observada em ordenamentos nos quais a liberdade de sindical se apresenta efetiva<sup>168</sup>.

Também já foi abordada a questão da hibridez do sistema sindical vigente no Brasil, que embora após a Constituinte de 1988 tenha implementado aspectos desta liberdade associativa, manteve dois fortes traços de sua origem corporativista: a unicidade sindical e a vinculação do conceito de categoria a critérios legais<sup>169</sup>. Segundo a doutrina predominante, esta unicidade representa o principal fator de fragilização da estrutura associativa brasileira; autores como Nascimento<sup>170</sup>, Delgado<sup>171</sup>, Columbu e Massoni<sup>172</sup>, Menezes<sup>173</sup>, Fonseca<sup>174</sup>, Esteves<sup>175</sup> e Siqueira Neto<sup>176</sup> todos apontam para a necessidade premente de se adotar o pluralismo sindical como condição para o fortalecimento das entidades nacionais.

Em relatório recente, a OIT divulgou que nos últimos quinze anos diversos países membros realizaram reformas constitucionais ou legais para permitir o pluralismo sindical, extinguindo o patrocínio e controle estatal sobre as organizações; destoa o caso do Reino de Bahrain, que inobstante tenha permitido a sindicalização dos trabalhadores do setor privado apenas em 2002, recentemente emendou sua legislação sindical de modo a permitir a constituição de mais de um sindicato por empresa. Para o órgão, o monopólio estatal sobre a estrutura sindical só sobrevive nas nações em que o poder político é exercido por um único partido e/ou quando exista ainda uma ligação corporativista de interdependência entre os titulares do poder político e os atores do mundo do trabalho.<sup>177</sup>

<sup>168</sup> Cf. NASCIMENTO, 1998, p. 125

<sup>169</sup> Cf. SILVA, Otávio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 55

<sup>170</sup> Cf. NASCIMENTO, 1998, p. 127

<sup>171</sup> Cf. DELGADO, 2013, p. 1413

<sup>172</sup> Cf. COLUMBU, Francesca; MASSONI, Túlio de Oliveira. Por uma concepção democrática de categoria sindical. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 159, n. 40, p.162-179, set. 2014, p. 170.

<sup>173</sup> Cf. MENEZES, Mauro de Azevedo. Definição do sindicato (mais) representativo: pressupostos, problemas e alternativas. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 3, n. 1, p.223-241, ago. 2002, p. 231.

<sup>174</sup> Cf. FONSECA, 2008, p. 217

<sup>175</sup> Cf. ESTEVES, 2003, P. 140

<sup>176</sup> Cf. SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no brasil: obstáculos e desafios. In: PEREIRA, Armand. F. et al (Org.). *Reforma sindical e negociação coletiva*. Brasília: OIT, 2001. Cap. 7. p. 81-105.

<sup>177</sup> Cf. *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu seguimento*. Adotada durante a Conferência Internacional do Trabalho na sua Octogésima Sexta Reunião, Genebra, 18 de junho de 1998. Trad. Edilson Alkmim Cunha. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001

A insistência da doutrina na questão se deve ao fato de que o pluralismo sindical é indispensável ao exercício pleno do direito de associação dos trabalhadores, que, por sua vez, se relaciona diretamente à efetividade da representação promovida pelas organizações. Siqueira Neto considera que essa liberdade sindical é um *direito fundamental do trabalhador*, assim reconhecido pelo direito internacional e pelas democracias modernas, e envolve de forma indissolúvel: a) direito de organização; b) autonomia de organização (em relação ao Estado e ao empregador) e c) direito à atividade coletiva a partir dos locais de trabalho (como a greve, operações tartaruga e o *lockout*).<sup>178</sup>

Silva considera que a não consolidação da liberdade sindical estagna o desenvolvimento do sindicalismo brasileiro, em decorrência dos óbices criados pela unicidade à concorrência e disputa entre os grupos profissionais – o que favorece sindicatos inertes e “pelegos” –, bem como em função da permanência da contribuição sindical obrigatória que estimula sustento financeiro patrocinado pelo Estado e incentiva a proliferação de sindicatos inexpressivos<sup>179</sup>. Desta maneira, a simples proibição de intervenção direta nas entidades sindicais, contida no art. 8, inciso I da Constituição, não basta para composição de uma real superação do corporativismo, posto que acompanhada de regulamentação legal dos pressupostos de organização dos sindicatos, “amarrando a autonomia privada coletiva em laços estritos”<sup>180</sup>.

A estrutura brasileira se põe hoje na contramão do processo evolutivo de autodeterminação das categorias sindicais, se apoiando em disposições legais que tolhem processos democráticos de emancipação dentro da classe trabalhadora. Os reflexos desse atraso são sentidos principalmente a partir da pulverização da representação obreira, exercida pelo que são hoje quase vinte mil entidades sindicais no país<sup>181</sup>.

Os conceitos de liberdade sindical e autonomia privada coletiva são indissociáveis, já que a plena consagração da primeira é condição de exercício da segunda; no contexto atual, contudo, entende-se que não há como se admitir que esta autonomia seja tida como plena – isto é, *inteiramente representativa* – porque falta-nos, enquanto nação, passos básicos na efetiva garantia de atuação livre das organizações obreiras. Ao mesmo tempo, essa carência de representatividade torna nociva a proposta de se permitir que direitos mínimos assegurados por

<sup>178</sup> Cf. SIQUEIRA NETO, 2001, p. 79.

<sup>179</sup> Cf. SILVA, Antônio Álvares da. Unidade e pluralidade sindical. Direito Sindical brasileiro. *Estudos em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita*. In: Ney Prado (coord.). São Paulo: LTr, 1998, p. 73

<sup>180</sup> COLUMBU; MASSONI, 2014, p. 8

<sup>181</sup> Cf. COLUMBU, Francesca; MASSONI, Túlio de Oliveira, 2014, p. 9.

lei sejam derogados por atuação dos agentes sindicais que não só compactuam, mas advogam pela permanência desse ordenamento autoritário e fragilizante.

A prática de condutas antissindicais se perpetua, como visto no primeiro capítulo do presente trabalho, desde os primeiros sindicatos “reconhecidos” pelo Estado; a todo tempo, as entidades verdadeiramente comprometidas com os interesses de seus substituídos eram expulsas dos locais de representação, sempre perseguidas pelo poder público na tentativa de as silenciar. Kaufmann pontua que um grande passo no acolhimento, pelo Estado, da necessidade de se promover uma representatividade sindical efetiva se deu com a edição da Lei nº 11.648/2008, que regulamentou o reconhecimento jurídico das centrais sindicais. Referido diploma inaugurou, no ordenamento nacional, a utilização de um critério de aferição de “regularidade” de constituição diferente do anterior (base territorial e categoria econômica)<sup>182</sup>.

Menezes leciona que há seis modalidades de critérios para identificação da entidade mais representativa: a) quantitativos, relativos ao número de associados, volume de receita ou de patrimônio do sindicato, extensão da presença sindical no território nacional; b) qualitativos, relativos a maior ou menor experiência em negociações anteriores e antiguidade; c) institucionais, que associam a representatividade à frequência com que a entidade trata com o poder público em defesa de sua categoria (composição de comissões paritárias ou tripartites, por exemplo); d) ideológicos, que medem a relevância da atuação sindical em processos históricos relevantes (como a atuação dos sindicatos franceses durante a resistência contra a ocupação nazista); e) funcionais, que examinam as ações efetivas do sindicato, como número de acordos coletivos celebrados e de ações judiciais bem-sucedidas; estruturais, que medem o engajamento do sindicato com o resto do sistema (federações, confederações e centrais) e f) estabilidade, que entendem que se deve priorizar a continuidade dos sujeitos pactuantes – garantir que a entidade representativa que celebrou o último instrumento coletivo seja a mesma no seguinte<sup>183</sup>.

Esses critérios foram elaborados pela doutrina para estabelecer, em um âmbito de pluralidade sindical, a entidade que se demonstrava mais apta a representar os trabalhadores em sede de convenções coletivas. A precaução foi para evitar que esta escolha recaísse sobre o empregador que, confrontado com uma miríade de contratantes possíveis, poderia ignorar a vontade dos empregados e optar pela entidade que melhor se ajustasse a seus próprios

---

<sup>182</sup> KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Da formal representação à efetiva representatividade sindical: problemas e sugestões em modelo de unicidade. *Revista do TST*, Brasília, v. 76, n. 2, p.109-157, abr/jun, 2010, p. 35

<sup>183</sup> Cf. MENEZES, 2002, p. 40

interesses<sup>184</sup>. No caso do Brasil, sempre prevaleceu o critério quantitativo da *antiguidade*; o primeiro sindicato, em uma mesma categoria e base territorial, a se registrar perante o Ministério do Trabalho é o legitimado incontestemente para atuar na representação daquela categoria específica. Nesse contexto, a lei das centrais sindicais toma relevância por ter considerado também o critério *quantitativo*, estabelecendo percentuais mínimos de sindicatos filiados por Estado da federação<sup>185</sup>.

Entretanto, entende-se que inovações do tipo não bastam para refrear as consequências catastróficas que assomam com a perspectiva de uma reforma que confira aos sindicatos carta branca para negociar direitos. O Brasil apresenta problemas em todos os componentes do tripé que sustenta a autonomia privada coletiva – a liberdade é comprometida por disposição legal; a pluralidade, por sua vez, é terminantemente vedada; por fim, a representatividade sequer pode ser medida, pois a forma como o sistema está posto confere legitimidade a partir de critérios formais de antiguidade, localização e atividade empresarial.

Siqueira Neto, ao tratar a atualidade da discussão sobre liberdade sindical e representatividade efetiva, já preconizava que eventuais propostas de negociação coletiva, flexibilização das condições de trabalho e composição de conflitos não tinham chances de prosperar se aplicadas aos sindicatos atuais. Em seu entendimento, qualquer alteração substancial do sistema brasileiro de relações de trabalho baseada na negociação coletiva e redefinição da legislação trabalhista não prescindia de uma prévia discussão sobre estes temas – isso porque “é a partir da configuração que se dá à liberdade sindical e à representação dos trabalhadores nos locais de trabalho que se determinam as bases de um sistema de relações de trabalho”<sup>186</sup>. E acrescenta: “se o intento com as reformas trabalhistas for a reforma do sistema, parcial ou global, o caminho inexorável é a formatação preliminar dos institutos objeto deste trabalho”<sup>187</sup>.

É evidente que a perspectiva do autor em questão é a de mínimo prejuízo aos trabalhadores; o fato de a reforma que se propõe agora ter sido proposta sem a iniciativa das entidades representativas da classe trabalhadora e sem uma necessária reforma da estrutura sindical é indicativo de que o melhor interesse que se privilegia não é o do empregado, mas o do poder econômico.

---

<sup>184</sup> Cf. MENEZES, 2002, p. 38

<sup>185</sup> Cf. KAUFMANN, 2010, p. 36

<sup>186</sup> SIQUEIRA NETO, 2001, p. 90

<sup>187</sup> Ibidem, p. 90.

Não se pode crer que a proposição de uma alteração tão massiva nos direitos trabalhistas em um momento de séria crise política seja mero acaso. Em verdade, tem-se que a crise de representatividade que se verifica no sistema sindical espelha a crise do próprio modelo político, uma vez que enquanto atores sociais as organizações de trabalhadores são dotadas de inegável relevância na dinâmica social. Os grandes atores do poder econômico, ante o prospecto de uma recessão econômica prolongada, intentam amortecer os próprios prejuízos reduzindo custos – a exemplo do “milagre econômico” dos anos de chumbo, ou dos “50 anos em 5” de Kubitschek, pretende-se que a recuperação industrial se dê às custas da exploração de seu verdadeiro realizador, o trabalhador superexplorado. Neste panorama, um sistema sindical forte não é conveniente nem interessante, já que a este cabe se opor aos interesses patronais, na defesa da qualidade de vida da classe trabalhadora.

Entretanto, embora inconveniente ao poderio econômico, à sociedade como um todo se mostra essencial. A representação sindical existe para deflagrar o *diálogo social*, entendido como um processo permanente de composição de conflitos para o qual tanto governo como os atores sociais deveriam contribuir. Se presta a dinamizar as tensões intrínsecas das relações de trabalho, negando as soluções autoritárias e promovendo uma discussão efetiva na busca de soluções com participação da sociedade<sup>188</sup>.

Rivero Lamas, ao tratar da atividade política dos sindicatos, escreveu que o estabelecimento de uma real democracia pluralista não se limita ao reconhecimento do pluralismo político em si e sua forma de expressão, os partidos políticos. A democracia também pressupõe a livre atuação de sindicatos, associações empresarias ou quaisquer outros grupos sociais organizados por meio dos quais se expresse a vontade popular.<sup>189</sup>

Historicamente, os períodos de crise econômica se abatem sempre com mais força sobre a classe trabalhadora, a que se atribui a tarefa de sacrificar sangue e suor para restabelecer a prosperidade de toda a sociedade. A reforma trabalhista representa uma nova tentativa de transmitir, exclusivamente, aos trabalhadores os ônus da recessão, tomando-lhes direitos. Como visto, os poderes de negociação coletiva propostos não são inéditos no direito do trabalho, mas tratam-se de institutos aplicados em ordenamentos muito diversos dos nossos e que contam com dezenas de anos a mais de experiência na concertação social – ademais, mesmo naqueles

---

<sup>188</sup> Cf. MENEZES, 2002, p. 33

<sup>189</sup> Cf. RIVERO LAMAS, Juan. Democracia pluralista y autonomia sindical (actividad política de los sindicatos y Constitución). *Estudios de derecho del trabajo em memoria del professor Gaspar Bayon Chacon*. Madrid: Tecnos, 1980, p. 185

ordenamentos eventuais derrogações não se dão sem que sejam compensadas com benefícios à altura dos direitos suprimidos.

A transposição de procedimentos típicos da autonomia privada coletiva ampla – equiparação entre normas de ordem pública e coletivas, derrogação de disposições legais via negociação coletiva – requer primeiro, *necessariamente*, uma reforma sindical, implementada por iniciativa popular e precedida de um período de transição que permita o gradativo fortalecimento das organizações coletivas<sup>190</sup>.

Ademais, entende-se que a reforma deve preservar as características de nosso próprio ordenamento. O sistema normativo brasileiro, por sua tradição e origens romanas, sempre privilegiou as fontes formais do Direito. Uma cisão brusca para um novo sistema em que fontes alternativas sejam imediatamente imbuídas da mesma hierarquia que a lei está fadada a servir a propósitos autoritários e abalar a segurança jurídica.

Em termos práticos, contudo, sabe-se que a perspectiva de uma reforma sindical não é visualizável tão cedo, em que pese seja defendida pela doutrina há muitos anos. Considerando o contexto atual e, na eventualidade de que seja aprovado o PL 6.787/16, tem-se que uma medida paliativa para reduzir os prejuízos à classe trabalhadora pode ser encontrada na eficácia subjetiva atribuída às normas coletivas.

Como já dito, o sistema brasileiro entende que as normas negociadas por um sindicato produzem efeitos sobre toda a categoria; assim, associado ou não, o trabalhador recebe os efeitos do que foi pactuado. Tem-se que, com a positivação do negociado sobre o legislado, é razoável que o trabalhador possa anuir expressamente com os termos dos instrumentos coletivos negociados – o que se faz mediante assembleia geral. Para garantir que sejam afetados apenas aqueles manifestamente cientes do que se pactuar, defende-se que a eficácia subjetiva dos contratos coletivos seja *restrita* – incida somente sobre os associados, sem tocar os trabalhadores que se abstenham de se filiar. Essa sistemática já foi utilizada no sistema italiano e decorre da teoria contratual coletiva daquele país, que equipara o instrumento coletivo a um contrato civil comum<sup>191</sup>.

Tendo em vista que o art. 579 da CLT, sob a redação do PL, tornará *facultativa* a contribuição sindical<sup>192</sup>, considera-se que a restrição dos efeitos dos pactos coletivos aos

---

<sup>190</sup> Cf. KAUFMANN, 2010, p. 40

<sup>191</sup> Cf. FONSECA, 2008, p. 204

<sup>192</sup> Projeto de Lei nº 6.787/2016, p. 110



associados está no melhor interesse destes, que terão a liberalidade de contribuir e se submeter conscientemente apenas àquelas organizações que se demonstrem autênticas e representativas. Desta forma, eventuais derrogações terão sido debatidas e negociadas antes de aceitas pelo sindicato.

Alternativamente, é também viável a estipulação em lei de mais critérios para aferição da representatividade pela entidade sindical. Assim, quando da celebração de contrato coletivo, esta teria que demonstrar não só sua antiguidade, mas também – por exemplo – uma porcentagem razoável do total de trabalhadores da categoria como associados (critério quantitativo) e o ajuizamento de ações vencedoras ou pactos anteriores em benefício de seus representados.

Repise-se que a alteração na eficácia dos contratos coletivos é mera medida aplacadora; o temor enfrentado pela classe trabalhadora ao se confrontar com a reforma deriva, em seu âmago, de uma descrença na capacidade de tutela efetiva de direitos, de modo que a implementação da liberdade sindical autêntica seria solução muito mais plena e duradoura. Inegável, ainda, que a medida impactaria positivamente a recuperação brasileira frente a instabilidade política reinante, haja vista a relação de interdependência entre democracia em sentido geral e democracia sindical. Siqueira Neto bem sintetizou esta simbiose:

(...) na liberdade sindical, está implícita a concepção de uma sociedade livre, democrática e pluralista, reclamando a manifestação dos corpos sociais intermediários, mediante o reconhecimento da licitude dessas organizações, conferindo às dos trabalhadores o suporte legal necessário para transformá-las em efetivo contrapoder coletivo aos empregadores, que pela própria estrutura social capitalista já se apresentam como um poder coletivo.

O “suporte legal” a que se refere o autor é o que a doutrina italiana denomina legislação de sustento<sup>193</sup>; são dispositivos assecuratórios da tríade de requisitos à autonomia coletiva plena (liberdade, pluralidade e representatividade), leis que se limitam a preconizar que tais institutos são invioláveis, mesmo perante o Estado.

Como se vê, o Brasil tem ainda muito a caminhar até que sedimente legislação neste sentido. A própria tradição romano-germânica de nosso ordenamento indica que dificilmente se chegará a um momento de abolição de direitos mínimos via disposição legal, posto que é

---

<sup>193</sup> GIUGNI, Gino. *Direito Sindical*. Trad. e notas Eiko Lúcia Itioka. São Paulo: LTr, 1991, pg. 76.

inerente ao sistema que os direitos de grande relevância estejam positivados, resguardados ao máximo da sanha exploratória do capital.

Inobstante, para que se obtenha sucesso na promoção de um sistema sindical sadio e forte, compatível com a autonomia privada coletiva ampla, não é preciso revolucionar o ordenamento nem anular tradições. Basta para tanto a retomada do processo histórico de formação da classe trabalhadora, estimulando sua emancipação e organização espontânea, livre das amarras estatais e dos interesses econômicos.

## CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo analisou a forma de exercício da autonomia privada coletiva no ordenamento brasileiro, a partir de sua estrutura sindical e disposições legislativas pertinentes. Referida análise considerou também a iminente mudança na relação do direito brasileiro com a negociação coletiva, que inicialmente permitia que esta regulamentasse apenas os direitos não amparados por disposição legal.

A relevância do tema examinado se demonstra pela iminência da aprovação do Projeto de Lei n. 6.787/2016, denominado “reforma trabalhista”, que pretende alargar o objeto e eficácia das normas coletivas, permitindo que derroguem direitos previstos em lei. A análise conduzida permitiu a constatação de que as alterações propostas subverteriam por completo a hierarquia normativa juslaboral em vigor, que sedimenta a aplicação dinâmica da norma mais favorável – lei ou norma coletiva – conforme o caso concreto.

Para tanto, foram estudadas as percepções da doutrina brasileira sobre o tema, tendo-se verificado que a posição majoritária é pela inderrogabilidade das normas de ordem pública por norma coletiva, bem como a emblemática decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal que, de maneira inédita, firmou jurisprudência reconhecendo a possibilidade de prevalência de norma coletiva sobre disposição de lei.

Ainda, realizou-se estudo comparado sobre o sistema sindical italiano, que foi a base para as primeiras leis regulamentadoras das organizações de trabalhadores no Brasil. Verificou-se que ambos os ordenamentos foram regidos pelo viés fascista de sindicato, que vincula a atuação destas entidades às amarras do Estado. Contudo, a Itália vive hoje sua fase pós-corporativista, após ter sedimentado uma estrutura sindical forte e representativa baseada nos três requisitos da doutrina clássica para implementação da autonomia privada coletiva ampla: a liberdade, pluralidade e representatividade sindicais.

O Brasil, por sua vez, permanece restrito pela disposição constitucional do art. 8º, inciso I, que preconiza a unicidade sindical e veda de maneira expressa a criação de mais de um sindicato por categoria em uma mesma base territorial. Isso impede que ratifique a Convenção nº 87 da OIT, considerada a norma internacional de maior relevância para a democracia sindical, e torna falha a representatividade de nossas organizações coletivas.

Constatou-se que a reforma trabalhista que se pretende implantar estipula de maneira expressa a hegemonia das normas coletivas sobre as legais, bastando o registro sindical

perante o Ministério do Trabalho para se legitimarem a pactuar as condições de trabalho de sua categoria. Se de um lado tal representa uma redução na interveniência estatal dentro da estrutura sindical, de outro demonstra que o critério de representatividade é meramente formal – por antiguidade, o primeiro sindicato de uma determinada base territorial em determinada categoria é sempre legitimado. A inexistência de critérios materiais, atinentes à própria massa de trabalhadores, como o número de filiados e de acordos pactuados previamente, torna possível a criação de sindicatos de fachada para o simples lucro via contribuição sindical obrigatória.

Nesse contexto, é perigosa a positivação da supremacia dos contratos coletivos sobre a lei, posto que receberão o poder de derrogar direitos tidos como patamares civilizatórios sem que possa ser questionada a sua legitimidade para tanto.

Assim, tem-se que uma reforma sindical *prévia* à trabalhista é indispensável para prevenir danos irreparáveis à classe trabalhadora, que se representada pelo sistema sindical atual corre riscos de perder conquistas históricas relativas às condições de trabalho e jornada. Alternativamente, entende-se que se aprovada a reforma seria razoável que as disposições de norma coletiva atingissem apenas os trabalhadores associados, já que apenas neste caso há comprovação inegável de ciência dos direitos dispensados; ou ainda, a criação de dispositivo legal que cumulasse mais critérios para verificação da representatividade sindical, quando do registro.

Portanto, a conclusão final é pela incompatibilidade, ao menos por ora, de nosso sistema sindical com uma autonomia privada coletiva ampla, com poderes para firmar contratos coletivos que se sobreponham às normas estatais – até porque para que seja verdadeiramente caracterizada como tal, deve ser fenômeno espontâneo, não imposto pela ordem pública.

As medidas necessárias para a completa democratização da estrutura organizativa laboral são um objeto de estudo relevante para o contexto sócio-político atual, posto que a proeminência dos atores sindicais como vozes da sociedade já foi comprovada inúmeras vezes através da História – por essa razão, defende-se a necessidade de que as futuras pesquisas acadêmicas se debrucem sobre esse aspecto coletivo das relações de trabalho, já que o direito comparado demonstra que a luta como categoria é muito mais frutífera que permanecer à mercê da regulamentação por um Estado afinado com os interesses do poder econômico.

## REFERÊNCIAS

- ALONSO OLEA, Manuel. *Pactos colectivos y contratos de grupo*. Granada: Comares, 2000.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia privada. *Revista CEJ*, Brasília, n.1, 1997.
- ANTUNES, Ricardo. *O que é sindicalismo*. 16ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1989 (Coleção Primeiros Passos).
- BELTRAN, Ari Possidônio. A autotutela nas relações do trabalho. São Paulo: LTr, 1996.
- BENITES FILHO, Flávio Antonello. Autonomia coletiva e estado democrático de direito. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 28, n. 106, p. 28-54, abr./jun., 2002.
- BOBBIO, Norberto, 1986, apud NICOLINI, Giovanni. A contratação coletiva no ordenamento italiano, in *Relações de Direito Coletivo Brasil – Itália*, São Paulo: LTr, 2004
- \_\_\_\_\_. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10. ed. (tradução de Maria Celeste C. J. Santos). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.
- \_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília, DF: Senado Federal.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR nº 188/2006-271-06-40.5, 3ª Turma. Relator Ministro Alberto Bresciani. *Diário da Justiça da União*. Brasília, 06 set. 2007.
- \_\_\_\_\_. RR nº 9290320115040522 929-03.2011.5.04.0522. Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda. *Diário da Justiça da União*. Brasília, 10 maio 2013.
- CARONE, Edgar. *Movimento Operário no Brasil (1877-1944)*. São Paulo, DIFEL, 1979.
- COLUMBU, Francesca; MASSONI, Túlio de Oliveira. Por uma concepção democrática de categoria sindical. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 159, n. 40, p.162-179, set. 2014.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991.
- DAUBLER, Wolfing. *Direito do Trabalho e Sociedade na Alemanha*. In Godinho, 1369.
- DE LUCA, Carlos Moreira, *Convenção coletiva do trabalho: um estudo comparado*. São Paulo: LTR, 1991.
- Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu seguimento*. Adotada durante a Conferência Internacional do Trabalho na sua Octogésima Sexta Reunião, Genebra, 18 de junho de 1998. Trad. Edilson Alkmim Cunha. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001.
- DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 12ª Edição. São Paulo: LTr, 2013.
- GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid: MTSS, 1986.

ESTEVES, Herbert Luís. *Estrutura sindical nos direitos brasileiro e estrangeiro: do modelo estatutário ao modelo negocial*. 2003. 189 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2003.

FONSECA, Fábio Prates da. *A contratação coletiva no direito do trabalho italiano* = The collective contract in the italian labour law. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 33, p. 197-219, jul./dez. 2008.

FREITAS JÚNIOR, Rodrigo. *Conteúdo dos pactos sociais*. São Paulo: LTr, 1993.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Substitutivo da Reforma Trabalhista: Retrocesso social e afronta aos direitos dos trabalhadores*, 2017. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/450039001/substitutivo-da-reforma-trabalhista-retrocesso-social-e-afronta-aos-direitos-dos-trabalhadores>>, acesso em 15.05.2017

GIUGNI, Gino. *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*. Ristampa inalterata. Milano : Giuffrè, 1977.

\_\_\_\_\_. *Direito Sindical*. Trad. e notas Eiko Lúcia Itioka. São Paulo: LTr, 1991.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ITÁLIA. Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262. *Codice civile italiano*. Roma, 1942, disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm)>

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Da formal representação à efetiva representatividade sindical: problemas e sugestões em modelo de unicidade. *Revista do TST*, Brasília, v. 76, n. 2, p.109-157, abr/jun, 2010.

LASSANDARI, Andrea. *La contrattazione e il contratto colectivo*. Roma: Ediese, 2003.

LIMONAD, Max. Problemas de Direito Sindical. In: MORAES FILHO, Evaristo de. *A organização sindical brasileira*. São Paulo: Ltr, 1978. p. 42-57.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 1993, v. 3.

MARAN, Sheldon Leslie. *Anarquistas, imigrantes e o movimento operário brasileiro*. São Paulo: Paz e terra, 1979.

MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1985.

MATTOS, Marcelo Badaró. *Novos e velhos sindicalismos no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998.

MATTOS, Marcelo Badaró. *Trabalhadores e Sindicatos no Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MAZZONI, Giuliano. *Relações coletivas de trabalho*. Trad. Antônio Lamarca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

MENEZES, Mauro de Azevedo. Definição do sindicato (mais) representativo: pressupostos, problemas e alternativas. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 3, n. 1, p.223-241, ago. 2002.

MONTEIRO, José Cláudio. *Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2007

MONTOYA MELGAR, Antonio. *Derecho del trabajo*. Madri: Tecnos, 1978.

MUNAKATA, Kazumi. *A Legislação Trabalhista no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1981

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compendio de direito sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTr, 2015.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*, São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. *Do corporativismo para a autonomia coletiva*. LTr: legislação do trabalho. *Suplemento trabalhista*, São Paulo, v. 31, n. 1, p. 1-2, 1995.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

NEVES MUJICA, Javier. El convenio colectivo como norma. En: *Asesoría Laboral*. No.20. Lima: agosto, 1992.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (Escritório no Brasil). Relatório Global da OIT: A Liberdade de Associação e a Liberdade Sindical na Prática: Lições Aprendidas. Brasília: Oit, 2008. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union\\_freedom/doc/resumo\\_relatorio\\_global\\_2008\\_171.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/doc/resumo_relatorio_global_2008_171.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2017.

PERONE, Giancarlo. “A liberdade sindical na Itália”. In: FREDIANI, Yone; ZAINAGHI, Domingos Sávio (Coords.). *Relações de Direito Coletivo Brasil Itália*. São Paulo: LTr, 2004, p. 39.

PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. Padova: Cedam, 2005, p. 104

PIAS. *Das normas previstas em acordos e convenções coletivas de emprego e a possibilidade de sua integração nos contratos individuais de emprego*. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). *Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade*. São Paulo: LTr, 2003.

PLÁ RODRIGUEZ, Americo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5 ed. anot.. e atual. São Paulo: RT, 1999.

RIVERO LAMAS, Juan. Democracia pluralista y autonomia sindical (actividad politica de los sindicatos y Constitución). *Estudios de derecho del trabajo em memoria del professor Gaspar Bayon Chacon*. Madrid: Tecnos, 1980.

ROMITA, Arion Sayão. *Sindicalismo, economia, estado democrático: estudos*. São Paulo: Ltr, 1993.

ROWLAND, Robet. Classe operária e estado de compromisso. *Estudos Cebrap* - Editora Brasileira de Ciências, n. 8, abr/mai/jun. 1974, p. 36-37.

RUDIGER, Dorothee Susanne. *Autonomia coletiva e crise paradigmática no direito do trabalho*. Rev. TRT - 9ª R. Curitiba a. 29 n.53 p. 71-86 Jul./ Dez. 2004.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Trad Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, Antônio Álvares da. Unidade e pluralidade sindical. Direito Sindical brasileiro. *Estudos em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita*. In: Ney Prado (coord.). São Paulo: LTr, 1998

\_\_\_\_\_. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo LTr, 2002.

SILVA, Otávio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998

SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, p. 27-39, jan./mar. 2000.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no Brasil: obstáculos e desafios. In: PEREIRA, Armand. F. et al (Org.). *Reforma sindical e negociação coletiva*. Brasília: Oit, 2001. Cap. 7. p. 81-105.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. SEVERO, Valdete Souto. *Os 201 ataques da "reforma" aos trabalhadores*, 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>, acesso em 15.05.2017

SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, 2ª edição, 1998. 338p. LTr.

URIARTE, Oscar Ermida. *La concertación social*. 3. ed. Lima: Centro Interamericano de Administración del Trabajo (ciat), 1988.